REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-435 DE 2023

Referencia: Expedientes D-15129 y D-15137 AC

Demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 54, parcialmente la primera, y contra su integridad, la segunda, de la Ley 2277 de 2022, “[p]or medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones”

Demandantes:

Juan Manuel Charry Urueña y Miryam Elfriede Anaya Sánchez, respectivamente

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

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

profiere la siguiente

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña y la ciudadana Miryam Elfriede Anaya Sánchez, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política, presentaron sendas demandas de inconstitucionalidad, el 17 y el 23 de enero de 2023, respectivamente, contra el artículo 54 de la Ley 2277 de 2022, "[p]or medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones". La primera de las mencionadas demandas impugna algunas expresiones de la disposición acusada, mientras que la segunda cuestiona íntegramente el artículo.

2. Por auto del 13 de abril de 2023, el magistrado sustanciador admitió la demanda y, a su vez, dispuso (i) correr traslado del expediente a la Procuradora General de la Nación para que rindiera el concepto a su cargo (artículo 7 del Decreto Ley 2067 de 1991); (ii) fijar en lista el proceso, en aras de permitir la intervención ciudadana (artículo 7 del Decreto Ley 2067 de 1991); (iii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República (artículos 244 C.P. y 11 del Decreto Ley 2067 de 1991); (iv) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (artículo 11 del Decreto Ley 2067 de 1991); e, (v) invitar a participar a varias entidades, organizaciones, asociaciones y universidades del país para que presentaran por escrito su concepto sobre el asunto objeto de controversia (artículo 13 del Decreto Ley 2067 de 1991).

3. 3. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

A. A. Texto normativo demandado

4. A continuación, se transcribe el precepto demandado, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial N. 52.247 del 13 de diciembre de 2022, subrayando los enunciados parcialmente acusados en la demanda bajo número de radicación D-15129:

«LEY 2277 DE 2022

(diciembre 13)

Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[…]

ARTÍCULO 54. Adiciónese el Título X al Libro III del Estatuto Tributario, así:

TÍTULO X.

IMPUESTOS SALUDABLES.

CAPÍTULO I.

IMPUESTO A LAS BEBIDAS ULTRAPROCESADAS AZUCARADAS.

Artículo 513-1. Hecho generador del impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas. El hecho generador del impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas está constituido por:

1. En la producción la venta, el retiro de inventarios o los actos que impliquen la transferencia de dominio a título gratuito u oneroso.

2. La importación.

Estarán sujetas a este impuesto, en función de su nivel de azúcar añadido, las bebidas ultraprocesadas azucaradas, así como los concentrados, polvos y jarabes que, después de su mezcla o dilución permiten la obtención de bebidas azucaradas.

Se considera como bebida ultraprocesada azucarada la bebida líquida que no tenga un grado alcohólico volumétrico superior a cero coma cinco por ciento (0,5%) vol, y a la cual se le ha incorporado cualquier azúcar añadido.

En esta definición se incluyen bebidas gaseosas o carbonatadas, bebidas a base de malta, bebidas tipo té o café, bebidas a base de fruta en cualquier concentración, refrescos, zumos y néctares de fruta, bebidas energizantes, bebidas deportivas, refrescos, aguas saborizadas y mezclas en polvo.

Se consideran azúcares añadidos los monosacáridos y/o disacáridos que se adicionan durante el procesamiento de alimentos o se empaquetan como tales, e incluyen aquellos contenidos en los jarabes, en los concentrados de jugos de frutas o vegetales. No se considera azúcar añadido los edulcorantes sin aporte calórico.

Los bienes de las siguientes partidas y sub partidas estarán sujetos al presente impuesto en la medida en que contengan azúcares añadidos y se cumpla con lo previsto en los incisos anteriores:

Producto

Partida o Subpartida arancelaria

Extracto de malta; preparaciones alimenticias de harina, grañones, sémola, almidón, fécula o extracto de malta, que no contengan cacao o con un contenido de cacao inferior al cuarenta por ciento (40%) en peso calculado sobre una base totalmente desgrasada, no expresadas ni comprendidas en otra parte; preparaciones alimenticias de productos de las partidas 04.01 a 04.04 que no contengan cacao o con un contenido de cacao inferior al cinco por ciento (5%) en peso calculado sobre una base totalmente desgrasada, no expresadas ni comprendidas en otra parte.

19.01. (excepto 19.01.90.20.00 y 19.01.20.00.00)

Jugos de frutas u otros frutos (incluido el mosto de uva y el agua de coco) o de hortaliza sin fermentar y sin adición de alcohol, incluso con adición de azúcar u otro edulcorante.

20.09

Mezclas en polvo de extractos, esencias y concentrados de café, té o yerba mate y preparaciones a base de estos productos o a base de café, té o yerba mate; achicoria tostada y demás sucedáneos del café tostados y sus extractos, esencias y concentrados.

21.01

Agua, incluidas el agua mineral y la gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizada, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09, excepto las aguas no saborizadas ni endulzadas.

22.02

Preparaciones compuestas cuyo grado alcohólico volumétrico sea inferior o igual al cero coma cinco por ciento (0,5%) vol, para la elaboración de bebidas.

2106.90.21.00 y 2106.90.29.00

PARÁGRAFO 1o. Se encuentran exentas del impuesto las siguientes bebidas azucaradas:

1. Las fórmulas infantiles.

2. Medicamentos con incorporación de azúcares adicionados.

3. Los productos líquidos o polvo para reconstituir cuyo propósito sea brindar terapia nutricional para personas que no pueden digerir, absorber y/o metabolizar los nutrientes provenientes de la ingesta de alimentos.

4. Alimentos líquidos y/o polvos para propósitos médicos especiales.

5. Soluciones de electrolitos para consumo oral diseñados para prevenir la deshidratación producto de una enfermedad.

PARÁGRAFO 2o. Para la fiscalización y recaudo de este impuesto, y con el objetivo de garantizar la consistencia entre el etiquetado y el contenido de azúcares añadidos de las bebidas sujetas al mismo, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) deberá atender lo establecido en las Resoluciones 5109 del 2005 y 810 del 2021, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, o la norma que las modifique, adicione o sustituya.

PARÁGRAFO 3o. Las bebidas ultraprocesadas azucaradas a las que se refiere este Artículo, no causarán este impuesto cuando sean exportados por el productor.

PARÁGRAFO 4o. Las operaciones anulada rescindidas o resueltas de los bienes gravados con el impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas, darán lugar a un menor valor a pagar del impuesto, sin que otorgue derecho a devolución.

PARÁGRAFO 5o. No constituye hecho generador del impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas, la donación por parte del productor o importador cuando se realice a los bancos de alimentos que se encuentren constituidos como entidades sin ánimo de lucro del Régimen Tributario Especial, o los bancos de alimentos que bajo la misma personería jurídica posea la iglesia o confesión religiosa reconocida por el Ministerio del Interior o por la ley. El tratamiento previsto en este parágrafo también será aplicable a las asociaciones de bancos de alimentos.

Artículo 513-2. Responsable del impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas. El responsable del impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas será el productor y/o el importador, según el caso.

No serán responsables de este impuesto, los productores personas naturales que en el año gravable anterior o en el año en curso hubieran obtenido ingresos brutos provenientes de las actividades gravadas con este impuesto, inferiores a diez mil (10.000) UVT. Cuando se supere esta cuantía, será responsable del impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas a partir del período gravable siguiente.

PARÁGRAFO. Para los efectos de este Artículo, la definición de productor será la establecida en el Artículo 440 de este Estatuto.

Artículo 513-3. Base gravable del impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas. La base gravable del impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas es el contenido en gramos (g) de azúcar por cada cíen mililitros (100 ml) de bebida, o su equivalente, producidas por el productor o importadas por el importador.

Tratándose de bienes importados, en la declaración de importación deberá informarse el contenido en gramos (g) de azúcar por cada cien mililitros (100 ml) de bebida, o su equivalente.

PARÁGRAFO 1o. La base gravable de los concentrados, polvos, mezclas y jarabes

corresponde al contenido de azúcar en gramos (g) por cada cien mililitros (100 ml) de bebida, o su equivalente, que el empaque o envase certifique que pueden producirse mediante la respectiva mezcla o dilución.

PARÁGRAFO 2o. Los responsables del impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas deberán garantizar la veracidad del volumen de las bebidas que conforman la base gravable, ya sea cuando se trate de bebidas líquidas, o de concentrados, polvos o jarabes.

Artículo 513-4. Tarifa del impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas. La tarifa del impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas se expresa en pesos por cien mililitros (100 ml) de bebida, y el valor unitario está en función del contenido de azúcar en gramos (g) por cada cien mililitros (100 ml) de bebida, así:

Para los años 2023 y 2024:

Contenido en 100 ml

Tarifa (por cada 100 ml)

2023

2024

Menor a seis gramos (6 gr) de azúcares añadidos

$0

$0

Mayor o igual a seis gramos (6 gr) y menor a diez gramos (10 gr) de azúcares añadidos

$18

$28

Mayor o igual a diez gramos (10 gr) de azúcares añadidos

$35

$55

Para el año 2025:

Contenido en 100 ml

Tarifa (por cada 100 ml)

2025

Menor a cinco gramos (5 gr) de azúcares añadidos

$0

Mayor o igual a cinco gramos (5 gr) y menor a nueve gramos (9 gr) de azúcares añadidos

$38

Mayor o igual a nueve gramos (9 gr) de azúcares añadidos

$65

Donde:

IMP:

Monto del impuesto aplicable a la bebida, en pesos.

Vol:

Volumen de la bebida, expresado en mililitros (ml).

Tarifa:

Tarifa del impuesto, según lo determinado en la tabla anterior.

PARÁGRAFO. A partir del año 2026, el valor de las tarifas establecidas para el año 2025 se ajustará cada primero (1) de enero en el mismo porcentaje en que se incremente la Unidad

de Valor Tributario (UVT). La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) expedirá por medio de acto administrativo el porcentaje de incremento de la Unidad de Valor Tributario (UVT) y el valor de las tarifas actualizadas.

Artículo 513-5. Causación del impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas. El impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas se causa así.

1. En la producción, la venta, retiro de inventario o transferencia a título gratuito u oneroso que realice el productor, en la fecha de emisión de la factura o documento equivalente y a falta de estos, en el momento de la entrega o retiro, aunque se haya pactado reserva de dominio, pacto de retroventa o condición resolutoria.

2. En las importaciones, al tiempo de la nacionalización del bien. En este caso, el impuesto se liquidará y pagará al momento de la liquidación y pago de los tributos aduaneros.

PARÁGRAFO 1o. El impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas de que trata el presente Capítulo constituye para el comprador un costo deducible en el impuesto sobre la renta como mayor valor del bien, en los términos del Artículo 115 de este Estatuto.

PARÁGRAFO 2o. El impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas no genera impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas (IVA).

PARÁGRAFO 3o. El impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas deberá estar discriminado en la factura de venta, independientemente de la discriminación que del impuesto sobre las ventas (IVA) se haga en la misma.

CAPÍTULO II.

IMPUESTO A LOS PRODUCTOS COMESTIBLES ULTRAPROCESADOS INDUSTRIALMENTE Y/O CON ALTO CONTENIDO DE AZÚCARES AÑADIDOS, SODIO O GRASAS SATURADAS.

Artículo 513-6. Hecho generador del impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o Grasas saturadas. El hecho generador del impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas saturadas está constituido por:

1. En la producción, la venta, el retiro de inventarios o los actos que impliquen la transferencia de dominio a título gratuito u oneroso.

2. La importación.

Estarán sujetos a este impuesto los productos comestibles ultraprocesados que como ingredientes se les haya adicionado azúcares, sal/sodio y/o grasas y su contenido en la tabla nutricional supere los siguientes valores:

Nutriente

Por cada 100 g

Sodio

> = 1 mg/kcal y/o > = 300 mg/100 g

Azúcares

> = 10% del total de energía proveniente de azúcares libres

Grasas saturadas

> = 10% del total de energía proveniente de grasas saturadas

Para calcular los porcentajes establecidos en la tabla se procederá de acuerdo con el parágrafo 1 del presente Artículo.

Los productos ultraprocesados son formulaciones industriales elaboradas a partir de sustancias derivadas de los alimentos o sintetizadas de otras fuentes orgánicas. Algunas sustancias empleadas para elaborar los productos Ultraprocesados, como grasas, aceites, almidones y azúcar, derivan directamente de alimentos. Otras se obtienen mediante el procesamiento adicional de ciertos componentes alimentarios, como la hidrogenación de los aceites (que genera grasas trans tóxicas), la hidrólisis de las proteínas y la “purificación” de los almidones. La gran mayoría de los ingredientes en la mayor parte de los productos ultraprocesados son aditivos (aglutinantes, cohesionantes, colorantes, edulcorantes, emulsificantes, espesantes, espumantes, estabilizadores, “mejoradores”, sensoriales como

aromatizantes y saborizantes, conservadores, saborizantes y solventes).

Los productos ultraprocesados son formulaciones industriales principalmente a base de sustancias extraídas o derivadas de alimentos, además de aditivos y cosméticos que dan color, sabor o textura para intentar imitar a los alimentos. Tienen un elevado contenido en azúcares añadidos, grasa total, grasas saturadas y sodio, y un bajo contenido en proteína, fibra alimentaria, minerales y vitaminas, en comparación con los productos, platos y comidas sin procesar o mínimamente procesados.

Se entenderá por producto ultraprocesado que se les haya adicionado sal/sodio; aquellos a los que durante el proceso de elaboración se haya utilizado como ingrediente o aditivo cualquier sal o aditivo que contenga sodio o cualquier ingrediente que contenga sales de sodio agregadas.

Se entenderá por producto ultraprocesado que se les haya adicionado grasas; aquellos a los que durante el proceso de elaboración se haya utilizado como ingrediente grasas vegetales o animales, aceites vegetales parcialmente hidrogenados (manteca vegetal, crema vegetal o margarina) e ingredientes que los contengan agregados.

Se consideran azúcares añadidos los monosacáridos y/o disacáridos que se adicionan durante el procesamiento de alimentos o se empaquetan como tales, e incluyen aquellos contenidos en los jarabes, en los concentrados de jugos de frutas o vegetales.

Se entenderá por producto alimenticio procesado y/o ultraprocesado que se les haya adicionado azúcares; aquellos a los que durante el proceso de elaboración se les hayan añadido azúcares según la definición del inciso anterior.

Por lo tanto, los bienes de las siguientes partidas y sub partidas estarán sujetos al presente impuesto en la medida en que contengan sodio, azúcares o grasas saturadas, y se cumpla con lo previsto en los incisos anteriores:

Producto

Partidas arancelarias

Productos constituidos por los componentes naturales de la leche, incluso con adición de

azúcar u otro edulcorante, no expresados ni comprendidos en otra parte; excepto el arequipe y/o dulce de leche.

04.04.90.00.00

Embutidos y productos similares de carne, despojos, sangre o de insectos; preparaciones alimenticias a base de estos productos, excepto salchichón, mortadela y butifarra.

16.01

Las demás preparaciones y conservas de carne, despojos, sangre o de insectos.

16.02

Artículos de confitería sin cacao (incluido el chocolate, blanco).

17.04

Chocolate y demás preparaciones alimenticias que contengan cacao;

18.06

Mezclas y pastas para la preparación de productos de panadería, pastelería o galletería, de la partida 19.05.

19.01.20.00.00

Productos a base de cereales obtenidos por inflado o tostado (por ejemplo: hojuelas o copos de maíz); cereales (excepto el maíz) en grano o en forma de copos u otro grano trabajado (excepto la harina, grañones y sémola), precocidos o preparados de otro modo, no expresados ni comprendidos en otra parte.

19.04

Productos de panadería, pastelería o galletería, incluso con adición de cacao; hostias, sellos vacíos de los tipos utilizados para medicamentos, obleas para sellar, pastas secas de harina, almidón o fécula, en hojas, y productos similares. Excepto el pan y las obleas.

19.05

Las demás hortalizas preparadas o conservadas (excepto en vinagre o en ácido acético), sin congelar, excepto los productos de la partida 20.06.

20.05

Hortalizas, frutas u otros frutos o sus cortezas y demás partes de plantas, confitados con azúcar (almibarados, glaseados o escarchados).

20.06.00.00

Confituras, jaleas y mermeladas, purés y pastas de frutas u otros frutos, obtenidos por cocción incluso con adición de azúcar u otro edulcorante, excepto el bocadillo de guayaba.

20.07

Frutas u otros frutos y demás partes comestibles de plantas, preparados o conservados de otro modo, incluso con adición de azúcar u otro edulcorante o alcohol, no expresados ni comprendidos en otra parte

20.08

Preparaciones para salsas y salsas preparadas; condimentos y sazonadores compuestos; harina de mostaza y mostaza preparada.

21.03

Helados, incluso con cacao.

21.05

Preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte.

21.06 excepto (21.06.90.21.00 y 21.06.90.29.00)

PARÁGRAFO 1o. para calcular los porcentajes establecidos en la tabla de que trata el inciso 2

del presente Artículo se deberá tener en cuenta lo siguiente:

a) Sodio: se toma cualquier cantidad de alimento, puede ser cien gramos (100 g) o la porción, y se divide el contenido de sodio reportado, entre el número de kcal, reportadas en la misma cantidad, si esta relación es superior a uno (1) será sujeto de impuesto. Por otro lado, debe calcular el contenido de sodio en cien gramos (100 g) y si este supera los trescientos miligramos (300 mg), estará sujeto al impuesto. Es suficiente con que se cumpla una de las dos condiciones para ser sujeto al impuesto.

b) Azúcares: se debe identificar los azúcares añadidos según lo definido en el parágrafo 2 de este Artículo. Una vez identificados, en cualquier cantidad de alimento, se debe multiplicar la cantidad de azúcares añadidos en gramos, por el factor de conversión de azúcares (4 kcal/g). Este resultado, se divide entre el total de las kcal, de la misma cantidad de alimento y se multiplica por cien (100). Finalmente, se compara este resultado con el porcentaje establecido en la tabla, y si es igual o superior a diez por ciento (10%), estará sujeto al impuesto.

c) Grasas saturadas: se debe multiplicar la cantidad de grasas saturadas en gramos, por el factor de conversión de grasas (9 kcal/g), en cualquier cantidad de alimento. Este resultado, se divide entre el total de las kcal, de la misma cantidad de alimento y se multiplica por cien (100). Finalmente, se compara este resultado con el porcentaje establecido en la tabla, y si es igual o superior a diez por ciento (10%), estará sujeto al impuesto.

Tratándose de bienes importados, lo indicado en el presente parágrafo debe informarse en la declaración de importación.

PARÁGRAFO 2o. Los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas saturadas a los que se refiere este artículo, no causarán este impuesto cuando sean exportados por el productor.

PARÁGRAFO 3o. Las operaciones anuladas, rescindidas o resueltas de los bienes gravados con el impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas saturadas, darán lugar a un menor valor a pagar del impuesto, sin que otorgue derecho a devolución.

PARÁGRAFO 4o. No Constituye hecho generador del impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas saturadas, la donación por parte del productor o importador cuando se realice a los bancos de alimentos que se encuentren constituidos como entidades sin ánimo de lucro del Régimen Tributario Especial o los bancos de alimentos que bajo la misma personería jurídica posea la iglesia o confesión religiosa reconocida por el Ministerio del Interior o por la ley. El tratamiento previsto en este parágrafo también será aplicable a las asociaciones de bancos de alimentos.

Artículo 513-7. Responsable del impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas saturadas. El responsable del impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con, alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas saturadas será el productor y/o el importador, según el caso.

No serán responsables de este impuesto, los productores personas naturales que en el año gravable anterior o en el año en curso hubieran obtenido ingresos brutos provenientes de las actividades gravadas con este impuesto, inferiores a diez mil (10.000) UVT. Cuando se supere esta cuantía, será responsable del impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas saturadas a partir del periodo gravable siguiente.

PARÁGRAFO. Para los efectos de este Artículo, la definición de productor será la establecida en el Artículo 440 de este Estatuto.

Artículo 513-8. Base gravable del impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas saturadas. La base gravable del impuesto está constituida por el precio de venta. En el caso de donación o retiro de inventario, la base gravable es el valor comercial, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 90 del Estatuto Tributario.

En el caso de las mercancías importadas, la base gravable sobre la cual se liquida el impuesto a los productos comestibles ultraprocesado y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas saturadas, será la misma que se tiene en cuenta para liquidar los tributos aduaneros, adicionados con el valor de este gravamen.

Tratándose de productos terminados producidos en zona franca, la base gravable será el valor de todos los costos y gastos de producción de conformidad con el certificado de integración, más el valor de los tributos aduaneros. Cuando el importador sea el comprador o cliente en territorio aduanero nacional, la base gravable será el valor de la factura más los tributos aduaneros.

Artículo 513-9. Tarifa del impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas Saturadas. La tarifa del impuesto será del diez por ciento (10%) en el año 2023, del quince por ciento (15%) en el año 2024 y del veinte por ciento (20%) a partir del año 2025.

Artículo 513-10. Causación del impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas saturadas. El impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas saturadas se causa así:

1. En la producción, la venta, retiro de inventario o transferencia a título gratuito u oneroso que realice el productor, en la fecha de emisión de la factura o documento equivalente y a falta de estos, en el momento de la entrega o retiro, aunque se haya pactado reserva de dominio, pacto de retroventa o condición resolutoria.

2. En las importaciones, al tiempo de la nacionalización del bien. En este caso, el impuesto se liquidará y pagará al momento de la liquidación y pago de los tributos aduaneros.

PARÁGRAFO 1o. El impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas saturadas de que trata el presente Capítulo constituye para el comprador un costo deducible en el impuesto sobre la renta como mayor valor del bien, en los términos del Artículo 115 de este Estatuto.

PARÁGRAFO 2o. El impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadidos, sodio o grasas saturadas no genera impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas (IVA).

PARÁGRAFO 3o. El impuesto a los productos comestibles ultraprocesados industrialmente y/o con alto contenido de azúcares añadido, sodio o grasas saturadas deberá estar discriminado

en la factura de venta, independientemente de la discriminación que del impuesto sobre las ventas (IVA)se haga en la misma.

CAPÍTULO III.

DISPOSICIONES COMUNES.

Artículo 513-11. Sujeto activo. Corresponde a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) el recaudo y la administración de los impuestos previstos en el presente Título, para lo cual tendrá las facultades consagradas en el Estatuto Tributario o en el Estatuto Aduanero para la investigación, determinación, control, discusión, devolución y cobro de estos impuestos, siendo para ello aplicable las sanciones contempladas en dichos estatutos ante la detección de inconsistencias en la correcta forma y oportunidad en la declaración y pago de los impuestos y tributos aduaneros, Así mismo aplicará el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario o Estatuto Aduanero.

Artículo 513-12. Periodo gravable. El periodo gravable para los impuestos previstos en el presente Título será bimestral. Los periodos bimestrales son: enero-febrero, marzo-abril, mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre, noviembre-diciembre. Cuando se trate de importaciones el impuesto se liquidará y pagará conjuntamente con la liquidación y pago de los tributos aduaneros.

Artículo 513-13. Declaración y pago. Los plazos para la presentación de la declaración y pago de los impuestos previstos en el presente Título serán los establecidos por el Gobierno nacional. El contenido y prescripción del formulario será establecido por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

No habrá lugar a la presentación de la declaración de los impuestos previstos en el presente Título en los periodos en los cuales no se hayan realizado operaciones sometidas a dichos impuestos.»

B. Las demandas

1. 1. Pretensión. En ambas demandas se solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad de los enunciados normativos acusados. En la demanda con radicado D-15137, a título de pretensión subsidiaria, la demandante pidió “[d]evolver la Ley al

Congreso de la República para que éste corrija el error procedimental subsanable”.

2. Cargos. Para efectos de dar cuenta con claridad los términos en que se estructura el concepto de la violación, a continuación se exponen los reparos que formulan los promotores de la acción en cada una de las demandas.

3. Expediente D-15129. El actor considera que las expresiones objeto de censura, parcialmente acusadas y arriba subrayadas, contenidas en el artículo 54 de la Ley 2277 de 2022 vulneran los artículos 13, 58 y 333 de la Constitución, y en tal sentido plantea dos cargos.

CARGO

JUSTIFICACIÓN DE LA ACUSACIÓN

Violación del principio de igualdad

(art. 13 C.P.)

– El demandante encabeza este cargo de la siguiente manera: “Se viola el principio de igualdad, no hay un balance mínimo del sistema tributario, la tarifa demandada afecta el mínimo vital y se va diluyendo o prácticamente desaparece en la medida que el consumidor dispone de un mayor ingreso, porque grava con más fuerza y peso relativo a personas con menores ingresos y no cumple con la finalidad de persuadir o evitar el consumo de bebidas ultraprocesadas para quienes tienen ingresos superiores”.

– En opinión del actor, la tarifa fija del impuesto para las bebidas ultraprocesadas azucaradas genera un impacto negativo y discriminatorio para las personas con ingresos más bajos. En desarrollo de este argumento sostiene lo siguiente:

(i) Se produce un trato diferenciado entre las personas de bajos ingresos y quienes gozan de mayores recursos, puesto que la tarifa fija resulta más gravosa respecto de las primeras, quienes consumen estas bebidas habitualmente en su dieta cotidiana –“la tradicional gaseosa con pan”–, en comparación con los segundos, que pueden consumirlas eventualmente.

(ii) El trato discriminatorio se patenta en el hecho de que para una persona de bajos ingresos el pago de un impuesto de $ 35 por cada bebida azucarada consumida a lo largo del mes es representativa y puede afectar su mínimo vital, pero dicho impacto negativo decrece de manera inversamente proporcional al aumento de la capacidad económica, al punto que la carga impositiva se diluye en la medida que hay mayor ingreso, a tal punto que la idoneidad de la medida prácticamente desaparece.

– Añade que un impuesto indirecto indiscriminado sobre un bien que puede hacer parte de los recursos de supervivencia digna –como ocurre con el consumo de gaseosa con las personas de menores ingresos– debe ser interpretado a la luz del Estado Social de Derecho y del mínimo vital. La tarifa demandada impone un trato inequitativo, desproporcionado e irrazonable, puesto que la carga tributaria de las bebidas azucaradas afecta el mínimo vital de personas de bajos ingresos y, por el contrario, conforme al ingreso aumenta, beneficia a quienes gozan de mayores ingresos.

– Sostiene que, a partir de un juicio de proporcionalidad débil, por cuanto se trata de una disposición tributaria, se observa que la finalidad de la tarifa censurada es establecer una carga fija al consumo de las bebidas consideradas no saludables en orden a disuadir a las personas de su consumo, no obstante lo cual no es un medio idóneo pues a medida que las personas tienen mayores ingresos el efecto disuasorio va desvaneciéndose hasta prácticamente desaparecer, pues la tarifa del impuesto representa cada vez un menor esfuerzo económico para su pago.

Violación de los principios de libertad económica y de libre competencia

(arts. 333 y 334 C.P.)

– El demandante encabeza este cargo en los siguientes términos: “La tarifa demandada afecta injustificadamente en mayor proporción a las bebidas de menor precio, a las empresas de menor participación en el mercado y también injustificadamente beneficia a las bebidas de mayor precio y a las empresas de mayor participación en el mercado.”.

– Para desarrollar su argumento, el actor propone un ejemplo comparativo sobre el impacto diferenciado de la tarifa fija en relación con el precio de la bebida azucarada, así:

BEBIDA A

BEBIDA B

Precio

900

1000

1100

Costo producción

500

500

500

Costo distribución

250

250

250

Impuesto

35

35

35

Utilidad

115

215

315

% Utilidad

21,5

28,6

– A partir de lo anterior, afirma que, dado que los costos marginales van decreciendo, las industrias con mayor participación en el mercado deben tener menores costos y mejor utilidad, a las propuestas en ejemplo, con lo cual las bebidas de mayor precio y participación en el mercado tendrían mayores beneficios.

– Agrega que el peso del impuesto según el precio de las bebidas es diferente, por cuanto se evidencia que la bebida de mayor precio paga proporcionalmente un menor impuesto, generando una discriminación y una desproporción injustificada.

– Aduce que lo anterior se traduce en una mayor carga tributaria relativa para bebidas de menor precio que, al asumir un mayor peso en virtud del gravamen, implica una menor utilidad para sus productores, a lo que se sumaría que empresas pequeñas con menor participación en el mercado, tendrían menores volúmenes de ventas, mayores costos marginales y, por ende, utilidades más pequeñas.

– A su vez, estima que, sin justificación, la tarifa objeto de censura obstruye la libertad económica en relación con las bebidas de menor precio y genera, por el contrario, un favorecimiento respecto de las de mayor precio, beneficiando así a quienes tienen mayor participación en el mercado y una posible posición dominante.

– Con lo anterior –resalta–, se ocasiona una afectación a la libre competencia, pues la tarifa fija demandada cambia las condiciones para concurrir en igualdad al mercado de las bebidas de menor precio en relación con aquellas de mayor precio.

– Asimismo, señala que un incremento en el precio de la bebida de menor valor, en una suma

equivalente a la tarifa del impuesto, reduciría la demanda, afectaría las utilidades por causa de una baja en las ventas, y disminuiría la participación en el mercado en detrimento de los derechos de los productores y sus expectativas de empresa; mientras que, en contraste, en el caso de las bebidas de más alto precio y participación en el mercado, con mayor utilidad, es posible absorber el valor de la tarifa con más facilidad y con menor impacto en las utilidades.

– Concluye, de lo expuesto, que el efecto de la tarifa demandada es un obstáculo injustificado para las pequeñas empresas, con menor participación en el mercado, que ofrecen bebidas de menor precio a personas con bajos ingresos, porque pagarán relativamente un mayor valor sobre el precio que aquellas de más costo, favoreciendo a las empresas con mayor precio y mayor participación en el mercado, posiblemente generando posición dominante.

4. Expediente D-15137. La demandante plantea un cargo único conforme al cual alega que, íntegro, el artículo 54 de la Ley 2277 de 2022 infringe el artículo 161 de la Carta Política y el artículo 187 de la Ley 5ª de 1992.

CARGO

JUSTIFICACIÓN DE LA ACUSACIÓN

Violación del artículo 161 C.P. y artículo 187 de la Ley 5ª de 1992 (vicio de procedimiento)

– La lectura de los arts. 161 CP y 187 de la Ley 5a de 1992 implica que “toda comisión de conciliación que se conforme para resolver discrepancias entre la Cámara de Representantes y el Senado de la República sobre un texto de proyecto de ley deberá responder a las siguientes reglas”:

(i) La finalidad de dicha comisión tiene una competencia limitada. Las comisiones accidentales de conciliación solo surgen cuando hay discrepancias entre el texto aprobado por la Cámara de Representantes y el texto aprobado por el Senado de la República y cuando se presenten los eventos referidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sus sentencias C-1152/03 y C- 290/17: ‘como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional pueden surgir, entre otros casos, i) cuando el texto haya sido acogido por una de las

Cámaras e ignorado por la otra, ii) cuando una de las Cámaras aprueba un artículo y éste es negado por la otra, o iii) cuando aprobado el texto por ambas cámaras exista una diferencia entre el aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes y el aprobado en la plenaria del Senado de la República o viceversa'". La comisión de conciliación no podrá proponer la creación de nuevas normas que afecten la identidad de la ley; solo le corresponderá, en concreto, conciliar mediante, la redacción o la votación de textos, la discrepancia existente, so pena de infringir los principios de consecutividad e identidad flexible.

(ii) Debe estar compuesto por igual número de senadores y representantes, y deben tener una conformación plural. Señala la demandante que "[e]ste requisito no es de índole procedimental, sino sustancial. Reconocer la obligación, y el correspondiente derecho, de asegurar la participación de las bancadas garantiza que todo el trámite legislativo esté permeado por los principios democrático y pluralista. Todos los actores y sus intereses deben ser escuchados y contar con un espacio de deliberación (mediante el voto), especialmente si se discuten asuntos relativos a la aprobación de proyectos de ley, como lo prevé la Constitución Política de Colombia de 1991 y el artículo 3 de la Ley 974 de 2003".

(iii) Estos, a su vez, deben ser los autores, ponentes y quienes hayan formulado reparos.

(iv) Debe garantizarse la representación de las bancadas.

– Entrando en el caso concreto del procedimiento censurado, la demandante indicó que "el trámite legislativo que da origen al impuesto a las bebidas azucaras (sic) incumple la regla relativa a la participación y, por ende, es inconstitucional". Señaló que:

• La comisión accidental de conciliación tuvo que dirimir las discrepancias específicas que se dieron (i) en el inciso sexto del artículo 513-1 y (ii) en un producto y subpartida previsto en el inciso séptimo del mismo artículo (refiere a las páginas 9 y 10 de la Gaceta 142 de 2022). En efecto, existían redacciones y contenidos diversos en los textos de Cámara y Senado, y la comisión accidental de conciliación optó por la redacción propuesta por el Senado, respetando "el límite a la competencia funcional de dicha comisión".

• A pesar de lo anterior, la comisión debía contar "con la participación del (la) autor(a) del proyecto, de los (las) ponentes, de quienes formularon reparos al proyecto", pero ello no

ocurrió, pues la comisión solo estuvo integrada por dos representantes y dos senadores, repartidos entre el Pacto Histórico y del Partido Liberal, así:

Cámara de Representantes

Senado de la República

Representante

Partido

Senador(a)

Partido

Jorge Hernán Bastidas Rosero

Coalición Pacto Histórico

Juan Diego Echavarría Sánchez

Partido Liberal

Álvaro Henry Monedero Rivera

Partido Liberal

Clara Eugenia López Obregón

Coalición Pacto Histórico

• Destaca la demandante que dichos congresistas “no fueron ponentes ni autores del proyecto; tampoco representan la diversidad de los partidos políticos que integran tanto la Cámara de Representantes y el Senado de la República. En esa medida, podría decirse que el trámite de conciliación no garantizó el principio democrático ni permitió la discusión adecuada de la redacción que mejor se adecuase a la deliberación democrática y, por ende, es inconstitucional”.

• Asimismo, resaltó que durante el trámite legislativo “distintos congresistas de diversos partidos manifestaron sus preocupaciones en torno a la imposición del tributo a bebidas azucaradas”. Dichos congresistas que se opusieron –en referencia a lo cual citó específicamente a un representante a la Cámara y a un senador pertenecientes al partido Centro Democrático– no fueron tenidos en cuenta para la conformación de la respectiva comisión y con ello se impidió que fuera diversa y plural.

C. Intervenciones

5. Durante el trámite se recibieron 34 escritos de intervención oportunamente. Los argumentos que sustentan el sentido de las diferentes solicitudes se resumen a continuación.

6. Solicitudes de inhibición. Quienes solicitaron a la Corte proferir un fallo inhibitorio señalaron que las demandas incumplen diferentes requisitos de aptitud sustantiva. En esa dirección, se indicó que la acusación de la demanda D-15129 adolece de falta de especificidad, porque no se expone cómo la norma acusada transgrede la Constitución en la medida en que no desarrolla cómo la creación de este impuesto de tarifa fija en particular, convierte en regresivo, ineficiente e inequitativo el sistema tributario. También se manifestó que existe una falta de pertinencia, en tanto el demandante basa su planteamiento en eventuales consecuencias del impuesto, mas no en demostrar una real afectación de la libertad económica, la libertad de competencia y el derecho a la propiedad privada.

7. Se argumentó, asimismo, que los cargos de inconstitucionalidad construidos a partir de un “ejemplo hipotético” carecen de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, aunado a que incurren en petición de principio al momento de intentar justificar las presuntas vulneraciones a la Constitución y se basan en una visión particular del demandante acerca de la lógica económica de las empresas que, por demás, cae en varias afirmaciones contradictorias (v.gr. que las empresas más grandes están en capacidad de vender sus productos a menor precio y, simultáneamente, que son las empresas pequeñas las que ofrecen bebidas de menor precio en el mercado; así como que el productor sufre un impacto negativo de la medida por tener que asumir el costo de la tarifa y, simultáneamente, que el consumidor ve afectado su mínimo vital porque es a este a quien traslada el mencionado costo).

8. Por otra parte, en relación con la demanda D-15137, se afirmó que al cuestionarse el

trámite legislativo no se logró discernir por qué la supuesta irregularidad en la etapa de conciliación viciaría sólo el artículo acusado y no todas las disposiciones de la ley, la cual, en tal caso, ha debido ser demandada en su integridad.

9. Solicitudes de exequibilidad. Quienes defendieron la constitucionalidad del precepto acusado enfatizaron el amplio margen de configuración del que goza el Legislador en materia tributaria, de conformidad con los artículos 150 y 338 de la Constitución. Asimismo, expusieron que el impuesto sigue un criterio extrafiscal y subrayaron la idoneidad de la medida en cuestión frente a la obligación en cabeza del Estado de promover y proteger la salud de las personas, y de adoptar medidas que se encaminen a salvaguardarla; objetivo que, estiman, se logra efectivamente mediante la prevención de enfermedades crónicas no transmisibles (entre las que se cuentan enfermedades cardiovasculares, obesidad, diabetes, cáncer, etc.) causadas por el consumo de bebidas azucaradas y que, conforme a la evidencia científica, constituyen una problemática de salud pública, de gran magnitud, que ejerce una presión significativa sobre el sistema de salud. Resaltaron que la pertinencia para la salud de la población de este tipo de intervención ha sido reconocida por organismos internacionales como la Organización Panamericana de la Salud – OPS- , la Organización Mundial de la Salud –OMS- y la Organización de la Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura –FAO-; además de que es una medida que se ha implementado con éxito en varios países y sin efectos negativos a nivel del empleo y comercio, pues el consecuente cambio en los hábitos de los consumidores impulsa la demanda por otros productos no gravados, para cuya producción también se precisa de la creación de puestos de trabajo y desarrollo de mercados.

10. Agregaron que, además de ser idóneo para alcanzar el fin perseguido, el impuesto a que se alude resulta proporcional y razonable en tanto no genera discriminación ni privilegio de ninguna naturaleza, y que, en todo caso, la libertad económica y la propiedad privada no son derechos absolutos, sino que admiten limitaciones fundadas en el bien común y la función social de aquella. Indicaron que, en este caso, la finalidad social del impuesto rebasa el acostumbrado incremento del recaudo fiscal, pues se centra en el desincentivo al consumo de bebidas azucaradas, que no constituyen productos de primera necesidad –por cual gravarlos no afecta el mínimo vital-, y que, por el contrario, generan un daño a los derechos a la salud y afectan el propósito de dotar de una alimentación adecuada a la población, con especial incidencia en los sectores más vulnerables y de menores ingresos, así como en los

niños, niñas y adolescentes, lo que representa entonces una mitigación de una externalidad negativa que afecta a la sociedad en su conjunto. También se resaltó que los denominados “impuestos saludables” constituyen una acción afirmativa a favor de la población campesina, con el potencial de generar un nuevo mercado para los productos provenientes de las economías agrícolas, contrarrestando los efectos nocivos de la agricultura por contrato y generando un efecto positivo en la soberanía alimentaria, en la oferta de alimentos naturales con mejor calidad nutricional y en el ambiente.

11. Los intervinientes destacaron, igualmente, que la imposición de tarifas específicas respecto de ciertos productos no es extraña en el ordenamiento jurídico colombiano, pues se ha reconocido su validez en relación con las bebidas alcohólicas, el tabaco y los cigarrillos. A su vez, expresaron que no es cierto que la tarifa del impuesto tenga la virtualidad de transformar el sistema tributario en su conjunto, ni que la misma sea contraria a los principios constitucionales que lo informan.

12. Finalmente, en cuanto al trámite legislativo, afirmaron que la integración de la comisión de conciliación respetó el marco fijado por la Carta y el Legislador orgánico, puesto que (i) quienes participaron en la Comisión de Conciliación fueron congresistas que hicieron las veces de coordinadores en el trámite del proyecto; (ii) la aprobación del informe presentado por dicha comisión “tuvo amplias mayorías”; y, (iii) si bien la mencionada comisión no se integró con todos los partidos políticos, en todo caso su conformación fue plural, en tanto contó con la representación de dos bancadas. Además, indicaron que no es cierto que se haya incurrido en un vicio de procedimiento, habida cuenta de que el artículo 161 de la Constitución debe interpretarse a la luz del objetivo de la comisión de conciliación, que no es otro que permitir que mediante un mecanismo expedito y ágil se puedan superar las divergencias suscitadas entre ambas cámaras.

13. Solicitudes de inexequibilidad. Quienes consideraron que la norma demandada es inconstitucional reiteraron varios de los argumentos planteados en las demandas. Esgrimieron que con la fórmula de la tarifa censurada el Legislador desconoció los límites que le imponen los principios de igualdad, equidad y progresividad tributaria, pues no tuvo en cuenta las diferencias de capacidad económica y de producción que hay entre las distintas empresas que comercializan bebidas azucaradas, aunado a que la medida puede propiciar barreras a la libre competencia. Señalaron que no fueron debidamente considerados los

impactos del impuesto sobre el mercado y los consumidores, que en virtud de este se crea un privilegio para quienes gozan de mayor capacidad adquisitiva y que se genera una mayor carga tributaria para las personas de menores ingresos, pasando por alto que las bebidas azucaradas suplen la falta de acceso al agua potable en algunos lugares del país. Asimismo, criticaron que la imposición analizada interfiere en la autonomía y el modo de vida de dichos sectores de la población.

14. Adujeron, también, que no está demostrado que este impuesto sobre las bebidas azucaradas cumpla efectivamente los objetivos de promover la salud y combatir enfermedades, ni que sea útil para aumentar el recaudo. Argumentaron que si lo que se pretendió fue introducir una exacción extrafiscal encaminada a direccionar las conductas de los consumidores, era un requisito de orden constitucional consultar la capacidad de pago de los contribuyentes. En este sentido, afirmaron que el tributo en cuestión altera la neutralidad fiscal, afecta la libertad de empresa sin reunir a cabalidad las condiciones establecidas en los artículos 333 y 334 superiores para viabilizar una intervención del Estado en la economía y, potencialmente, podría dar lugar a la generación de nuevas externalidades negativas como el contrabando de bebidas.

15. De otro lado, argumentaron que desde el punto de vista de la proporcionalidad era más adecuado adoptar el método ad valorem, en lugar de una fórmula específica para calcular la tarifa el impuesto a las bebidas azucaradas ultraprocesadas con el criterio del volumen, por cuanto dicho primer esquema sí toma en cuenta la capacidad contributiva y permite, a su vez, un sistema de recaudo y control más eficaz por parte de la administración tributaria.

16. En relación con los presuntos vicios acaecidos durante el trámite legislativo, se indicó que en este caso no se atendió la finalidad pluralista y democrática de la comisión de conciliación, consistente en asegurar la participación de todas las bancadas, pues en ella solamente tomaron parte congresistas de la coalición de gobierno, sin tener en cuenta a los partidos independientes y de oposición, que expresaron discrepancias frente al proyecto de ley.

D. Concepto de la Procuradora General de la Nación

17. Mediante concepto número 7210 del 7 de junio de 2023, la Procuradora General de la Nación solicitó a la Corte declarar “la EXEQUIBILIDAD de la totalidad de la Ley 2277 de 2022

en relación con el vicio procedimental alegado en la demanda D-15137, y del artículo 513-4 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 54 de la Ley 2277 de 2022, por los cargos planteados en la demanda D-15129".

18. En primer lugar, respecto a los presuntos vicios de forma alegados en la demanda bajo radicación D-15137, la jefe del Ministerio Público afirmó que en la expedición de la Ley 2277 de 2022 el Legislador no desconoció las reglas relativas a la conciliación. Indicó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la composición de las comisiones accidentales de conciliación debe atender las siguientes reglas: (i) regla de simetría, dado que las comisiones se integran por un mismo número de senadores y representantes; (ii) regla de conformación técnica, en tanto los congresistas que hayan conocido de las iniciativas –quienes participaron en la discusión de los proyectos, sus ponentes y autores, y quienes hayan formulado reparos, observaciones o propuestas– deben integrar las comisiones con el fin de ilustrar la armonización del texto; y, (iii) regla de pluralidad, puesto que se debe asegurar la representación de las bancadas en la confirmación de las referidas comisiones.

19. Manifestó que el incumplimiento de la regla de simetría constituye per se un vicio de inconstitucionalidad, por ser una exigencia expresa del artículo 161 C.P.; mientras que el desconocimiento de las reglas de conformación técnica y pluralidad, en razón a que se trata de exigencias de naturaleza legal, puede ser saneado si el texto conciliado es sometido a debate y aprobación de las respectivas plenarias sin reparo alguno de los congresistas o bancadas afectados por la violación de los requisitos reglamentarios, por cuanto en tal caso una integración distinta de la comisión no hubiera alterado el resultado final.

20. Frente al asunto bajo estudio, consideró la jefe del Ministerio Público que no se presentó vicio alguno. En tal sentido, afirmó que se acató la regla de simetría –porque la comisión estuvo conformada por dos senadores y dos representantes–; se cumplió la regla de conformación técnica –puesto que los integrantes de la comisión fueron precisamente los coordinadores de las deliberaciones en los debates y los encargados de elaborar las respectivas ponencias–; así como también se satisfizo la regla de pluralidad –en tanto la integración de la comisión, aunque no incluyó a todas las bancadas, no fue cuestionada por los demás congresistas y, en todo caso, el informe de conciliación fue debatido y aprobado por las plenarias: con 98 votos a favor y 7 en contra en la Cámara de Representantes, y con 59 votos a favor y 20 en contra en el Senado de la República–.

21. En segundo lugar, en relación con los cargos planteados en la demanda bajo radicación D-15129, la Procuradora señaló que el impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas supera el juicio de proporcionalidad. Anotó que dentro del mandato de igualdad que vincula al Legislador es posible otorgar un trato diferencial entre sujetos comparables si existe una razón suficiente que justifique la distinción y descarte la arbitrariedad. En materia tributaria, la necesidad de desincentivar ciertas actividades nocivas para la población es, en principio, una razón suficiente para implementar medidas que pueden generar afectaciones diferenciales para los contribuyentes en atención a su capacidad económica.

22. Resaltó que el artículo 334 C.P. establece que el Estado debe intervenir en la economía para mejorar la calidad de vida de los habitantes, marco en el cual puede optar por imponer un tributo orientado a salvaguardar la salud pública de afectaciones que, por ejemplo, puedan derivarse del consumo de bebidas ultraprocesadas azucaradas. En ese sentido, recordó que "la facultad impositiva que se reconoce al Estado, y que ejerce por intermedio del legislador, no sólo busca el recaudo de ingresos en favor del fisco, sino desincentivar o desestimular determinadas actividades". Sin embargo, las medidas tributarias que se adopten deben ser proporcionales, pues tal facultad no puede ejercerse de una manera arbitraria, ni en forma que anule la libertad de empresa, la propiedad privada y la libre competencia en el mercado.

23. Agregó que, conforme a un juicio intermedio de razonabilidad –que es el aplicable respecto de medidas tributarias encaminadas a desestimular una actividad económica–, la norma acusada cabe dentro de la libertad de configuración del Legislador y no transgrede las libertades económicas ni la propiedad privada. Primero, porque persigue una finalidad constitucionalmente importante, como es la promoción y salvaguarda de salud de los habitantes, la alimentación equilibrada de niñas y niños, y la protección al consumidor, dado que el consumo de bebidas azucaradas es reconocido como un factor de riesgo para múltiples enfermedades. Segundo, porque la medida elegida es efectivamente conducente para cumplir la finalidad descrita, ya que, al tratarse de un "impuesto pigouviano", el incremento en el valor del producto gravado desincentiva su consumo y, con ello, es probable una reducción de las afectaciones a la salud de la población a causa de las bebidas azucaradas. Y, tercero, porque no resulta evidentemente desproporcionada, habida cuenta de que la protección de los derechos a la salud y a la alimentación equilibrada no conlleva una anulación de las libertades económica y de competencia, ni del derecho a la propiedad

privada, en tanto no se prohíbe la elaboración y venta de dichas bebidas, sino que se introduce un factor adicional a sus costos de comercialización con una finalidad social. Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha considerado que estos impuestos son razonables en la medida en que, conforme a la ley de la oferta y la demanda, se deja a salvo la elección tanto del consumidor como del productor, ya sea para seguir adquiriendo el producto pese al alza en el precio, o para reducir su oferta en consideración a los costos o la menor demanda.

24. Finalmente, relievó que el impuesto en cuestión no afecta el mínimo vital de las personas de menos ingresos en tanto no recae sobre un producto de primera necesidad, ya que no son bienes necesarios para conservar una vida digna y son sustituibles por otros que no están gravados.

. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

25. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, dado que la norma demandada se inserta en una ley de la República.

B. Cuestiones previas

Sobre la caducidad de la acción

26. Como medida inicial, dado que una de las demandas acumuladas –la identificada bajo radicación D-15137– se estructura sobre un presunto vicio acaecido en el trámite de formación de la ley, es preciso que la Corte proceda a verificar que no se haya configurado el fenómeno de caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad.

27. Al respecto, el numeral 3 del artículo 242 de la Carta Política prescribe que “las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”. En concordancia, el artículo 43 del Decreto 2067 de 1991 señala que “[l]a acción pública contra los actos de que tratan los artículos […] 242 numeral 3 de la Constitución, sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación”.

28. La Sala Plena encuentra que en el presente asunto no se configura el fenómeno de caducidad de la acción, comoquiera que la Ley 2277 de 2022 fue publicada en el Diario Oficial N. 52.247 del 13 de diciembre de 2022, y la ciudadana Miryam Elfriede Anaya Sánchez interpuso la demanda el 23 de enero de 2023, de modo que no transcurrió un año entre uno y otro evento. En consecuencia, es posible proseguir con el análisis de admisibilidad de los reparos planteados.

Sobre el control constitucional de normas que aún no están vigentes

29. El artículo 96 de la Ley 2277 de 2022 establece que: "El impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas del Capítulo I del "TÍTULO V IMPUESTOS SALUDABLES" rige a partir del primero (1) de noviembre de 2023". En ese sentido, la presente providencia se profiere con anterioridad a que la norma entre en vigencia. Sobre el particular, esta corporación mediante sentencia C-029 de 2021 precisó que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución, la Corte es competente para revisar normas que aún no se encuentren vigentes. En esa ocasión declaró que "resulta posible que esta Corporación se pronuncie respecto de la constitucionalidad de normas que, pese a no hallarse vigentes al momento de la decisión, tienen vocación de producir efectos jurídicos, por lo cual se justifica el ejercicio del control de constitucionalidad de dichos preceptos". En ese orden de ideas, y en consideración a que el artículo 54 de la Ley 2277 tiene vocación de producir efectos jurídicos a partir del 1 de noviembre de 2023, se justifica el control constitucional de la misma, aunque no se encuentre vigente al momento de la publicación de la presente sentencia.

Sobre la aptitud sustantiva de las demandas

30. La Sala Plena es competente para realizar un análisis del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la demanda de inconstitucionalidad. En sentencia C-623 de 2008, la Corte precisó que:

"[a]un cuando en principio, es en el auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del Pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre

las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley".

31. 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.

32. El artículo 2° del Decreto Ley 2067 de 1991 dispone que la demanda debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, trascribiéndolas 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.

33. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el concepto de la violación 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 violan la Constitución.

34. Como lo señaló esta Corte en la sentencia C-1052 de 2001, toda demanda de inconstitucionalidad debe, como mínimo, fundarse en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. 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".

36. Expediente D-15129. En cuanto a la demanda presentada por el ciudadano Charry Urueña, algunos de los intervinientes solicitaron a la Corte proferir un fallo inhibitorio. Argumentaron que la demanda no cumple los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, porque el desarrollo de los cargos se basó en ejemplos hipotéticos y en la visión particular del demandante acerca de la lógica económica de las empresas, por lo que su concepción acerca del impacto de las medidas frente a los principios de igualdad, libertad económica y libre competencia resultaba desfasado. Asimismo, se criticó la ausencia de un desarrollo adecuado en torno a la forma concreta en la que la norma acusada transgrede la Constitución, pues no resultaría claro cómo el tributo analizado resulta regresivo, ineficiente o inequitativo.

37. Contrario a lo sostenido por los intervinientes, la Sala Plena considera que, en aplicación del principio pro actione que ha de orientar el análisis de la Corte cuando exista duda acerca del cumplimiento de los requisitos de aptitud sustantiva, y en orden a no tornar nugatorio el derecho ciudadano a interponer acciones públicas de inconstitucionalidad, ambos cargos planteados en la demanda reúnen los mínimos necesarios para emitir un pronunciamiento de fondo frente a la presente demanda.

38. En primer lugar, la censura basada en el desconocimiento del principio de igualdad se presenta clara, pues es posible distinguir el alcance de la demanda, reconociendo un hilo conductor que busca comparar el impacto de las medidas en consumidores de bebidas azucaradas ultraprocesadas de mayor y menor capacidad contributiva. Aunque dedica algunas elucubraciones a potenciales afectaciones que podría proyectar el tributo cuestionado en el mínimo vital de ciertos sectores sociales y en el balance que implica considerar las alternativas a disposición de las personas según sus ingresos, de lo esbozado en la demanda es posible inferir con meridiana claridad que el núcleo del reparo del actor se relaciona con que los consumidores de mayor y los de menor capacidad adquisitiva son grupos son diferentes y que, a pesar de ello, son tratados de manera equivalente, pues las disposiciones atacadas gravan todas las bebidas sin importar su valor. Desde esta

perspectiva, la lectura que el demandante hace de las normas atacadas resulta también razonable y cierta, pues la medida aplica unas tarifas basadas en el contenido de azúcar de las bebidas y no ad valorem, como reclama el demandante. Asimismo, la normativa parece gravar de manera indistinta a los consumidores, por el solo hecho del consumo de las bebidas azucaradas ultraprocesadas.

39. La acusación también resulta específica, pues el demandante argumenta que estas dos características implican dispensar un tratamiento igual a agentes que deberían recibir imposiciones disímiles; de este modo, plantea de manera concreta y directa en qué consiste la presunta infracción constitucional, asociada al hecho de que la disposición introduce una medida que transgrede el principio de igualdad al proporcionar un mismo trato tributario a sujetos que, según su dicho, se hallan en circunstancias no equiparables. De otro lado, la censura se verifica pertinente, pues aunque el ciudadano Charry Urueña utiliza ejemplos para explicar sus puntos de derecho y sostiene que una tarifa ad valorem resultaría más apropiada que la tarifa fija prevista en el artículo acusado, lo cierto es que tales aspectos no constituyen el objeto respecto al cual se propone enjuiciar el artículo demandado, sino que la confrontación que esgrime es de naturaleza normativa y se sustenta en razones de índole constitucional, toda vez que plantea una posible oposición entre el enunciado legal impugnado y el ordenamiento superior , cuestionando puntualmente la compatibilidad de la medida con el principio de igualdad. En consecuencia, la Sala Plena considera que el primero de los cargos de la demanda suscita una duda mínima acerca de la constitucionalidad de lo demandado, pues exhibe un alcance que persuade de manera razonable sobre la posible lesión de los principios constitucionales invocados.

40. Respecto del segundo de los cargos, basado en la presunta vulneración de los principios de libertad económica y libre competencia, la Sala Plena considera que también es posible reconocer una censura clara, pues apunta a señalar un impacto diferencial del impuesto sobre el consumo de bebidas azucaradas ultraprocesadas sobre agentes de la economía que, en ausencia de la regulación, competirían de manera más equilibrada. Si bien es cierto que, al igual que en el primer cargo, en la exposición del demandante parecen confluir una serie de planteamientos relativos a afectaciones que se desencadenarían en diferentes niveles como consecuencia de la fórmula del gravamen, es posible discernir el eje en torno al cual hace gravitar su reproche, en el sentido de que, en su criterio, la imposición introducida por las normas demandadas distorsiona el escenario de la producción de bebidas azucaradas,

pues el incremento de los precios derivado del gravamen analizado supondrá un impacto más difícil de absorber para las empresas con menor participación en el mercado, porque tendrían una estructura de costos menos flexible. La interpretación de las disposiciones demandadas en cuanto a su alcance aparece razonable, pues es verdad que la imposición incrementará el precio de las bebidas gravadas e implicará unos impactos que los agentes productores deberán atender para conservar su nivel de ventas o su participación en el sector.

41. En este sentido, el efecto deducido por el demandante resulta también cierto, especialmente porque el impacto del impuesto analizado será general y, por ello, afectará de manera general e indistinta a los productores, grandes o pequeños en participación de mercado. Ahora bien, este segundo cargo también se presenta específico, pues se contrasta la norma demandada, en tanto genera una imposición general y basada en el contenido de azúcar de la bebida ultraprocesada, con unas disposiciones constitucionales que buscan que la competencia se desarrolle en condiciones de estricta igualdad. Asimismo, el demandante sugiere que los desincentivos introducidos por la norma serán de tal magnitud que a los agentes pequeños en el mercado se les impide el desarrollo de su objeto, dada una utilidad escasa y una estructura de costos que les dificulta la implementación de transformaciones buscadas por las normas. Por ello sugiere, razonablemente, la afectación de la libertad económica, pues las alternativas para los pequeños productores se verán reducidas, en su criterio, de manera trascendental y casi absoluta.

42. Tal como se mencionó respecto del cargo analizado anteriormente, el hecho de que el demandante haya recurrido a ejemplos para ilustrar sus puntos de derecho, no le resta a este segundo reparo su calidad de pertinente. En este sentido, la inconformidad central del demandante con la regulación consiste en el establecimiento de una tributación indirecta, que no tiene en cuenta las particularidades económicas del productor de las bebidas azucaradas ultraprocesadas, al centrarse en la imposición basada en el contenido de azúcar de las mismas. En este sentido, critica la imposición realizada de esta manera y echa de menos medidas para atender la diferencia en la participación y suficiencia económica de los agentes involucrados, todo ello derivado de la configuración normativa escogida por el Legislador. Por ello, con independencia de los ejemplos que emplea el promotor de la acción para ilustrar su planteamiento, se reconoce que, antes que aproximarse a situaciones particulares o recurrir a razones de conveniencia, la censura está dirigida a contrastar dicha

configuración tributaria con los contenidos constitucionales de la libertad económica y la libre competencia, a fin de determinar si, desde la perspectiva planteada, implicarían el desconocimiento de límites superiores en la determinación de la norma tributaria. Con ello, el demandante logra suscitar una duda razonable acerca de la constitucionalidad de la disposición, pues plantea un reto equilibrado respecto de la opción legislativa escogida en esta oportunidad y, por ello, estima la Sala Plena que se puede entrar a analizar el fondo del asunto, como en efecto se hará.

43. En consecuencia, la Corte concluye que, a partir de una interpretación de la demanda a la luz del principio pro actione, están acreditados los presupuestos para examinar los cargos propuestos en la demanda D-15129, en orden a establecer si, en efecto, el Legislador desconoció los principios de igualdad, libertad económica y libre competencia, dada la configuración elegida por el Legislador para el artículo 513-4 del Estatuto Tributario adicionado por el artículo 54 de la Ley 2277 de 2022.

44. Expediente D-15137. Ahora bien, en relación con la única acusación planteada por la demandante, referida a la presunta violación del artículo 161 de la Constitución y el artículo 187 de la Ley 5ª de 1992, algunos intervinientes cuestionaron su admisibilidad.

45. Así, el representante a la Cámara Alirio Uribe Muñoz y el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo señalaron que la actora no satisfizo la carga argumentativa que debe cumplir un cargo de inconstitucionalidad, pues no acreditó las condiciones de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia al no sustentar por qué dirigía sus objeciones exclusivamente contra el artículo 54 de la Ley 2277 de 2022, siendo que dicha ley contiene otras disposiciones que también fueron objeto de conciliación por parte de la comisión accidental y que también estarían afectadas por el presunto vicio de trámite alegado en la demanda, no obstante lo cual no fueron cuestionadas.

46. En contraste, en criterio de la Sala Plena la demanda sí reúne los requisitos que echan de menos los citados intervinientes para que la Corte emprenda un análisis de mérito en torno a la censura formulada en los términos planteados por la ciudadana Anaya Sánchez, sin que el solo hecho de que no haya reprochado la integridad de la ley u otros de sus apartes baste para desvirtuar la aptitud sustantiva de la demanda, toda vez que quien demanda un precepto legal en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad es quien define cuál

es el alcance de los reparos que plantea, sin que el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 ni la jurisprudencia constitucional hayan establecido como condición sine qua non para estructurar un cargo apto que el actor asuma la carga consistente en impugnar conjuntamente todas y cada una de las disposiciones que podrían estar eventualmente afectadas por un determinado vicio. En esa medida, es pertinente enfatizar que, en ejercicio de este mecanismo de control constitucional, dada su naturaleza, el estudio de la Corte se contrae a los cuestionamientos propuestos en la demanda por parte de quien promueve la acción.

47. En efecto, la acusación se aprecia clara, en tanto es posible comprender, siguiendo el hilo conductor de la demanda, que la presunta transgresión constitucional durante el trámite legislativo consistió en dos supuestos yerros en la conformación de la comisión de conciliación en el marco del trámite legislativo que condujo a la aprobación de la norma impugnada, en razón a que, según aduce, (i) los congresistas que la integraron no fueron ponentes ni autores del proyecto y tampoco representan los diversos partidos políticos, y (ii) dos congresistas que, siendo ponentes, manifestaron preocupaciones frente al proyecto de ley, no fueron tenidos en cuenta para hacer parte de la misma.

48. Asimismo, la censura resulta es específica, toda vez que se explica de qué manera concreta y directa se habría materializado la supuesta violación a las condiciones previstas en el ordenamiento superior acerca de cómo deben integrarse las comisiones accidentales de conciliación. Puntualmente, para la actora el vicio se produjo al permitir que congresistas que, al parecer, no reunían las calidades exigidas en el artículo 187 de la Ley 5ª de 1992, integraran la comisión que concilió los textos aprobados en cada Cámara, mientras que otros parlamentarios que supuestamente sí reunían tales calidades fueron excluidos.

49. De igual forma, el reproche planteado por la actora es pertinente, comoquiera que se basa en la confrontación entre el trámite surtido para la aprobación de una disposición legal –el artículo 54 de la Ley 2277 de 2022–, y preceptos cuyo rango constitucional y orgánico –los artículos 161 C.P. y 187 de la Ley 5ª de 1992– los habilita como parámetros de validez normativa, con miras a establecer si en el procedimiento legislativo a que se alude se observaron debidamente las reglas de producción de la ley.

50. Finalmente, la argumentación plasmada en la demanda es suficiente para dar paso a un

juicio de constitucionalidad, en la medida en que tiene un alcance persuasivo tal que suscita una duda mínima acerca de la conformidad del precepto legal acusado con el orden jurídico.

51. En vista de lo anterior, la Corte concluye que están acreditados los presupuestos para examinar el cargo propuesto en la demanda D-15137, en orden a establecer si, en efecto, el Legislador desconoció las reglas que debía observar en la integración de la comisión accidental de conciliación de que se trata.

C. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

52. Reunidas las condiciones para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos identificados en el acápite anterior, la Sala Plena está llamada a estudiar en primer lugar el cargo por el presunto vicio de forma alegado dentro de la demanda con número de expediente D-15137, puesto que, de prosperar la pretensión principal de la demandante, se produciría una sustracción de materia respecto de los cargos sustanciales formulados en la demanda con expediente D-15129.

53. En ese sentido, le corresponde a la Corte analizar primero el vicio de procedimiento en la formación de la norma demandada y responder al siguiente interrogante: ¿Se infringieron los artículos 161 de la Constitución y 187 de la Ley 5ª de 1992, al presuntamente (i) conformar la comisión de conciliación con congresistas que no ostentaron la condición de ponentes ni autores del proyecto y que no eran representativos de los diversos partidos políticos y, además, (ii) excluir de la comisión a dos congresistas que manifestaron preocupaciones frente al artículo 54 de la Ley 2277 de 2022?. Para dilucidar este aspecto, se repasará el fundamento, alcance y caracterización de la instancia de conciliación en el marco del trámite legislativo y las reglas acerca de las comisiones accidentales.

54. Establecido lo anterior, y si hay lugar a ello, conforme a los cargos propuestos por el accionante de la demanda registrada con el número de expediente D-15129, le corresponde a la Corte, en segundo término, resolver los siguientes problemas jurídicos de fondo:

a. a. ¿El artículo 513-4 del Estatuto Tributario, introducido por el artículo 54 de la Ley 2277 de 2022, que regula el impuesto a las bebidas azucaradas ultraprocesadas como un tributo indirecto y que tiene por objeto desincentivar una actividad por razones de salud pública, vulnera el derecho a la igualdad al imponer una tarifa fija que sea indiferente a la capacidad

contributiva del sujeto pasivo de facto?

b. b. ¿El artículo 513-4 del Estatuto Tributario, introducido por el artículo 54 de la Ley 2277 de 2022 vulnera el derecho a la libre competencia al imponer una tarifa fija sin atender las diferencias de capacidad productiva entre las empresas dedicadas a la producción y venta de bebidas azucaradas?

D. Fundamento, alcance y caracterización de la instancia de conciliación en el marco del trámite legislativo y reglas acerca de las comisiones accidentales

56. De conformidad con el artículo 161 de la Constitución, las comisiones de conciliación tienen por objeto armonizar los textos de los proyectos aprobados en cada cámara cuandoquiera que, durante el trámite legislativo, surjan discrepancias entre la Cámara de Representantes y el Senado de la República. En tales eventos, ambas corporaciones deben conformar comisiones de conciliadores con un mismo número de senadores y representantes, con el fin de que se reúnan conjuntamente y procuren conciliar las propuestas de redacción del articulado. Una vez los conciliadores escojan la versión definitiva del texto, este debe publicarse por lo menos con un día de anticipación a ser sometido a debate y aprobación de ambas plenarias. En todo caso, el proyecto se entenderá negado si, tras la repetición del segundo debate, persisten las divergencias en cuanto a la propuesta normativa.

57. En línea con el referido precepto superior, el artículo 186 de la Ley 5ª de 1992, orgánica del reglamento del Congreso, prescribe que a los presidentes de las cámaras les corresponde integrar las comisiones accidentales de mediación y fijarles un término con el cometido de concordar las discrepancias y disposiciones nuevas que surgieren dentro del articulado de un proyecto. La creación de este tipo de comisiones accidentales con funciones específicas está contemplada, a su vez, en los artículos 34 y 66 ibidem.

58. De igual forma, la citada legislación orgánica establece, en su artículo 187, que las comisiones de conciliación estarán compuestas “por miembros de las respectivas comisiones permanentes que participaron en la discusión de los proyectos, así como por sus autores y ponentes y quienes hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las plenarias”, y que “[e]n todo caso las Mesas Directivas asegurarán la representación de las bancadas en tales comisiones”; al paso que en su artículo 188 dispone que los conciliadores designados

deberán rendir sendos informes a las plenarias dentro del plazo estipulado, en los que explicarán las divergencias y expresarán las razones para que se adopte la decisión final. En el subsiguiente artículo 189 se señala que la persistencia de diferencias entre las cámaras luego de repetido el segundo debate conducirá a que se considere negado el proyecto de ley en las disposiciones materia de discrepancia, siempre que no fueren fundamentales al sentido de la nueva ley.

59. A partir del anterior marco normativo, en el cual –valga subrayar– las normas orgánicas citadas constituyen concreción de lo previsto en el artículo 161 de la Constitución y por ello constituyen parámetro de validez constitucional, la jurisprudencia de esta corporación ha venido desarrollando los principios, pautas y reglas que debe observar el Legislador en esta etapa de mediación que tiene lugar dentro del trámite legislativo, con el fin de salvaguardar el talante democrático que ha de caracterizar invariablemente el proceso de expedición de las leyes, sin dejar de lado que las comisiones de conciliación "tienen como función flexibilizar y hacer más eficiente el proceso de aprobación de las leyes".

60. En ese contexto, la Corte ha anotado que la fase de la conciliación consta de tres momentos que se concatenan, a saber: (i) la conformación e integración de la comisión de conciliación; (ii) la habilitación de competencia y trabajo de los conciliadores designados; y, (iii) la deliberación y aprobación del informe de conciliación.

61. En el primer momento, a propósito de la conformación e integración de la comisión de conciliación, es necesario que los respectivos presidentes de ambas cámaras tengan conocimiento certero, previo y suficiente acerca de las discrepancias surgidas en las plenarias para efectos de que procedan a conformar la comisión accidental de conciliación y a designar a sus integrantes. En este punto, es importante resaltar que esta corporación ha decantado tres requisitos que se deben verificar en la conformación de estas comisiones accidentales:

i. (i) Simetría: Por expreso mandato constitucional, las comisiones de conciliación deben estar compuestas por igual número de senadores y representantes a la Cámara.

() Calidad de los integrantes: Esta Corte ha interpretado que los presidentes de las células legislativas podrán incluir como conciliadores a los miembros de las respectivas comisiones permanentes que hayan participado en la discusión del proyecto, a los autores, a los

ponentes y/o a congresistas que hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las plenarias.

() Representación de las bancadas: De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, el artículo 17 de la Ley 974 de 2005 modificó el 187 de la Ley 5ª de 1992 en el sentido de que las mesas directivas de las cámaras deben asegurar la representación de las bancadas en la composición de las comisiones de mediación, regla cuya observancia no es opcional sino obligatoria según se dejó sentando en la sentencia C-453 de 2006 en los siguientes términos:

"En el caso del artículo 17 acusado, reformó el artículo 187 que regula las "comisiones de mediación", conocidas también bajo el nombre de "comisiones de conciliación", para armonizar el reglamento del Congreso con lo dispuesto en la Ley de bancadas. Para ello se incluyó un inciso en el que se advierte que, "en todo caso las Mesas Directivas asegurarán la representación de las bancadas en tales comisiones", y se suprimió la expresión 'preferencialmente' contemplada en el artículo 187 de la Ley 5ª de 1992, para que las indicaciones acerca de cómo deben estar integradas éstas comisiones no sea 'opcional' sino 'obligatorio' y se asegure entonces, la representación efectiva de las bancadas, de acuerdo con los propósitos y objetivos adoptados de la Ley 974 de 2005".

62. En el segundo momento, relativo a la habilitación de competencia y trabajo de los conciliadores designados, el número plural e igual de senadores y representantes elegidos se encargan de examinar los insumos que recogen los antecedentes de los debates surtidos previamente –como los informes de ponencia, las proposiciones aceptadas en plenarias, lo consignado en las actas– con el propósito de analizar conjuntamente y zanjar –por consenso, o en su defecto por mayoría– las divergencias constatadas entre los articulados aprobados por cada cámara, toda vez que –importante es subrayarlo– su competencia está circunscrita específica y exclusivamente a armonizar aquellos puntos del articulado objeto de discrepancia, no otros. Seguidamente, y dentro del plazo fijado por las respectivas mesas directivas, deben preparar el informe contentivo de los textos unificados tras la conciliación, el cual será puesto a disposición de las plenarias de Cámara y Senado.

63. Y en cuanto al tercer momento de la etapa de conciliación, referido a la deliberación y aprobación del informe de conciliación, se identifican a su vez tres fases. En primer lugar, la Carta Política exige que se realice la publicación oficial del citado informe mínimo con un día

de anticipación a ser sometido a debate y aprobación. El acatamiento del principio de publicidad se erige así en un imperativo ineludible, pues es primordial que el texto definitivo resultante de la concertación entre los conciliadores pueda ser oportunamente estudiado, previo a la socialización y votación en las plenarias de cada cámara. De esta manera se logra garantizar "la debida conformación de la voluntad democrática del Legislador con el previo conocimiento y la certeza de los congresistas sobre el texto sometido a deliberación y que será materia de votación, al igual que salvaguarda el conocimiento por parte de la ciudadanía para facilitar el ejercicio de los controles a que haya lugar".

64. En segundo lugar, una vez cumplida la publicación, si bien tiene lugar una repetición del segundo debate en plenarias, el alcance de este se contrae a la propuesta normativa unificada. Por lo tanto, "[n]o se trata entonces de reabrir la discusión sobre la totalidad del proyecto, sino de decidir sobre la aquiescencia en un texto único que se somete a su aprobación y que refleja una voluntad integrada por parte del legislativo. De esta manera, la actuación se concreta en ratificar un informe acordado por unos delegatorios, en el que se presenta un mismo articulado para ambas cámaras".

65. En tercer lugar, respecto de la votación del articulado conciliado, es relevante indicar que, en caso de que no se consiga su aprobación por ambas cámaras, de ello no se infiere automáticamente que el proyecto se considere negado en su integridad. En ese orden de ideas, "los reparos que se sigan manifestando por las plenarias, a pesar de que se pone a su consideración un mismo texto conciliado, tan solo genera el resultado de afectar los 'artículos o disposiciones materia de discrepancia', siendo ellos, y solo ellos, los que se coligen como negados, preservando el resto de la iniciativa para continuar con su sanción y/o promulgación"; esto, salvo que las disposiciones negadas fueran esenciales y constitutivas de la razón de ser del proyecto, lo cual eventualmente deberá dilucidarse en cada caso concreto a partir de los criterios cuantitativo y material definidos por la jurisprudencia constitucional.

66. Como ya se advirtió, y ahora se enfatiza, el quehacer de la comisión de conciliación debe realizarse dentro de los estrictos linderos que demarcan los principios de unidad de materia, identidad flexible y consecutividad, y por lo tanto a los conciliadores les está vedado ir más allá delmandato específico que les ha sido encomendado por las mesas directivas, o llegar a intervenir ampliamente el articulado o introducir cambios en apartes del texto respecto de

los cuales no se haya verificado efectivamente una discrepancia, pues con ello la comisión de conciliación no sólo desbordaría ilegítimamente los márgenes de su competencia sino que deformaría la voluntad del Legislador emanada de la deliberación en las respectivas cámaras. El carácter claramente delimitado de la competencia de estas comisiones accidentales dota de sentido y justificación la prohibición de "incluir 'disposiciones o modificaciones que no se relacionen' con la iniciativa a conciliar". Como ya lo ha anotado este Tribunal, la atribución otorgada a la comisión de conciliación "no implica que […] esté llamada a sustituir la función de las comisiones permanentes de cada una de las cámaras, ni de éstas mismas". Con todo, cabe aclarar que, en cumplimiento de su labor de conciliar aquellos artículos aprobados de manera distinta en cada cámara, las mencionadas comisiones accidentales "no solo están autorizadas para modificar su contenido, sino incluso para crear textos nuevos, si de esa forma logran superar las diferencias, siempre que dicha actuación se realice dentro del ámbito de la misma materia o contenido temático de la iniciativa que se está discutiendo". Por ello, "no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema".

67. La tarea de estas comisiones accidentales consiste, en suma, en armonizar las diferencias existentes entre los textos y en consolidar una propuesta única que, en todo caso, debe ser valorada por las plenarias de cada órgano legislativo, en las cuales radica la competencia para adoptar una decisión conclusiva. Así que, una vez estas últimas "asumen el conocimiento del asunto y toman una determinación definitiva sobre el proyecto, precluye la oportunidad para insistir en la conciliación de los textos".

E. Análisis de constitucionalidad de la disposición legal acusada frente al cargo relativo a vicios en el trámite legislativo (Expediente D-15137)

68. A partir de los anteriores fundamentos, la Corte debe ahora verificar si durante el trámite previo a la aprobación de la norma impugnada se infringieron las reglas del procedimiento legislativo relativas a la conformación de la comisión accidental de conciliación, en lo que atañe a los siguientes reparos puntuales aducidos por la demandante, a saber: (i) que los congresistas que la integraron no fueron ponentes ni autores del proyecto y tampoco representan los diversos partidos políticos, y (ii) que dos congresistas que, siendo ponentes, manifestaron preocupaciones frente al proyecto de ley, no fueron tenidos en cuenta para

hacer parte de la misma.

69. Para efectos de este análisis, y de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones precedentes, cabe subrayar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la competencia en cabeza de las mesas directivas de las cámaras en relación con la integración de las comisiones accidentales de conciliación "debe ejercerse con apego al principio del pluralismo político, en cuanto en ellas 'se equilibra el conocimiento acerca del proyecto, sustento de la preferencia hacia el autor y quienes presentaron observaciones en plenaria para la integración, y el pluralismo político, la participación de las bancadas presentes en el Congreso.' Lo que genera un apropiado balance entre participación y eficacia, ambos valores necesarios para adecuada marcha de la actividad legislativa'". Así, pues, con estas premisas como punto de partida, se examinarán cada uno de los cuestionamientos planteados.

70. Sobre las calidades de los congresistas que integraron la comisión de conciliación y la representación de las bancadas. En primer lugar, en la demanda se cuestiona que se haya designado como conciliadores a los representantes Jorge Hernán Bastidas Rosero, de la Coalición Pacto Histórico, y Álvaro Henry Monedero Rivera, del Partido Liberal, así como al senador Juan Diego Echavarría Sánchez, del Partido Liberal, y a la senadora Clara Eugenia López Obregón, de la Coalición Pacto Histórico. En opinión de la promotora de la acción, "[e]stos congresistas pertenecen a la Comisión III de sus respectivas cámaras. Sin embargo, no fueron ponentes ni autores del proyecto; tampoco representan la diversidad de los partidos políticos que integran tanto la Cámara de Representantes y el Senado de la República. En esa medida, podría decirse que el trámite de conciliación no garantizó el principio democrático ni permitió la discusión adecuada de la redacción que mejor se adecuase a la deliberación democrática y, por ende, es inconstitucional".

71. Frente a lo primero, la Sala Plena advierte, de entrada, que la inconformidad de la actora no tiene asidero. Los congresistas que conformaron la comisión de conciliación no sólo pertenecen a la Comisión III de sus respectivas cámaras, sino que además fungieron desde el principio y a lo largo del trámite legislativo como ponentes coordinadores del proyecto.

72. Al respecto, se observa que el informe de ponencia para dar curso al primer debate del proyecto de ley 118 de 2022 Cámara – 131 Senado fue suscrito en calidad de coordinadores por los representantes Jorge Hernán Bastidas Rosero, Katherine Miranda Peña y Álvaro Henry

Monedero Rivera, por parte de la Comisión III de la Cámara, y por los senadores Juan Diego Echavarría Sánchez, Juan Carlos Garcés Rojas y la senadora Clara Eugenia López Obregón, por parte de la Comisión III del Senado, teniendo en cuenta que se llevaron a cabo comisiones conjuntas en virtud del mensaje de urgencia elevado por el Presidente de la República.

73. De igual forma, una vez aprobada la iniciativa en primer debate, en el informe de ponencia para segundo debate del mencionado proyecto obraron como coordinadores en una y otra cámara los mismos congresistas de las correspondientes comisiones económicas.

74. Y, precisamente en atención a la anotada condición de ponentes coordinadores, los representantes Jorge Hernán Bastidas Rosero y Álvaro Henry Monedero Rivera junto con el senador Juan Diego Echavarría Sánchez y la senadora Clara Eugenia López Obregón fueron designados por las mesas directivas de ambas células legislativas como integrantes de la comisión accidental de conciliación encargada de armonizar los textos aprobados en las plenarias del Senado y la Cámara de Representantes, en virtud de lo cual rindieron el respectivo informe de conciliación en el que propusieron un articulado unificado.

75. En ese orden de ideas, es claro que las mesas directivas atendieron lo previsto en el artículo 187 de la Ley 5ª de 19912 en cuanto a la conformación técnica de la comisión de conciliación, pues la composición de la misma obedeció a que los referidos congresistas eran miembros de las respectivas Comisiones Permanentes y a que, además, participaron en la discusión en calidad de ponentes coordinadores, de tal suerte que tenían conocimiento directo del proyecto y contaban de primera mano con los elementos de juicio para liderar eficazmente el proceso orientado a superar las discrepancias entre ambas corporaciones, y lograr así una propuesta unificada de redacción para someter a las plenarias. No se configuró, por tanto, ningún vicio a este respecto.

76. Ahora bien, en lo que atañe al cuestionamiento según el cual los congresistas designados como conciliadores no representaban diversos partidos políticos y que, por ende, no se habría garantizado la participación democrática de las bancadas, la Sala considera que tampoco le asiste razón a la promotora de la acción. La conformación de la comisión accidental se ajustó al principio de pluralismo político, en tanto los representantes y senadores que actuaron como conciliadores pertenecían a diferentes bancadas.

77. En efecto, como la propia demanda lo reconoce, el representante Jorge Hernán Bastidas Rosero y la senadora Clara Eugenia López Obregón pertenecen a la Coalición Pacto Histórico, mientras que el representante Álvaro Henry Monedero Rivera y el senador Juan Diego Echavarría Sánchez son del Partido Liberal, lo que evidencia que en la comisión de conciliación sí se propició la participación de diferentes bancadas, tal como lo exige el artículo 187 de la Ley 5ª de 1992, reformado por el 17 de la Ley 974 de 2005, y conforme a lo señalado por esta corporación en la sentencia C-453 de 2006.

78. En este punto, la Sala estima pertinente precisar que la noción de bancada definida en el artículo 1 de la Ley 974 de 2005 no se puede confundir con el concepto de declaración política en los términos del artículo 6 de la Ley 1909 de 2018, por lo cual el estándar de representación que se debe observar para la composición de la comisión accidental de conciliación consiste en asegurar la participación de un número plural de congresistas pertenecientes a partidos políticos distintos, lo cual no significa que las comisiones de conciliación deban abarcar a toda la diversidad de posturas políticas o incluir forzosamente a congresistas adscritos a bancadas que representen opciones políticas minoritarias y/o de oposición.

79. Así pues, aunque desde una aproximación hermenéutica como la propuesta por la actora pudiera llegar a pensarse que con la exigencia de representación de las bancadas el reglamento del Congreso obliga a que se dé un espacio en la comisión de mediación a congresistas de partidos de oposición, lo cierto es que no existe norma constitucional, orgánica, estatutaria ni legal que establezca una regla en ese sentido, como tampoco puede afirmarse que el ordenamiento jurídico imponga que tales comisiones accidentales deban ser escenarios donde concurran a la vez todos los movimientos políticos de diferente tendencia. Por manera, pues, que no se puede inferir –como pareciera sugerir la demandante– que exista algo como un derecho en cabeza de la oposición a participar en la comisión de conciliación, ni es posible que en este específico contexto del artículo 187 de la Ley 5ª de 1992 se entienda que la expresión “la representación de las bancadas” alude a asegurar que todas y cada una de ellas deben ocupar ipso iure un asiento en la comisión accidental de que se trata. En definitiva, para los efectos de la norma que aquí se analiza la obligación de cara a las bancadas no es lo mismo que un deber hacia la oposición.

80. Es importante recordar que esta Corte ha entendido satisfecho este requisito relativo a la

representación de las bancadas en las comisiones accidentales de conciliación aun cuando no haya tenido lugar la participación de todas las bancadas, y a la vez ha reconocido que, si bien es posible ampliar la base de participación, ello conllevaría “el eventual riesgo de dificultar los consensos requeridos, lo que resulta contrario al propósito esencial de las comisiones de mediación y, por tanto, al tenor del artículo 161 de la Constitución”, teniendo en cuenta que su función consiste en “flexibilizar y hacer más eficiente el proceso de aprobación de las leyes”.

81. Por ello, para esta Sala es claro el mandato que pesa sobre las mesas directivas de las células legislativas en el sentido de garantizar la participación de las bancadas, pero tal obligación no ha de traducirse en un sacrificio de los principios de celeridad, eficiencia, división del trabajo y razonabilidad que impulsan el quehacer del Congreso y que son la razón de ser de estas comisiones accidentales encargadas de superar las diferencias de redacción para lograr llevar a buen puerto el trámite legislativo, sin que ello genere mengua alguna del valor del pluralismo tan caro en la democracia, pues eventualmente todos los signos y posturas políticas sin excepción tendrán oportunidad de manifestarse y de incidir en la decisión final cuando el texto conciliado sea sometido a consideración de las respectivas plenarias.

83. Sobre los congresistas que manifestaron reparos al proyecto y no integraron la comisión de conciliación. El otro presunto vicio que la demandante alega tiene relación con que dos congresistas que, siendo ponentes, manifestaron preocupaciones frente al proyecto de ley, no fueron tenidos en cuenta al momento de conformar la comisión accidental. En ese sentido, esgrimió que “durante el trámite legislativo, distintos congresistas de diversos partidos políticos manifestaron sus preocupaciones en torno a la imposición del tributo a bebidas azucaradas […] –pero no se tuvieron en cuenta para la conformación de la comisión de conciliación–, para resaltar la importancia de conformar una comisión plural y diversa”. Seguidamente, la actora se refirió puntualmente a las siguientes manifestaciones del representante Óscar Darío Pérez Pineda y del senador Miguel Uribe Turbay, ambos del partido Centro Democrático:

Congresista (partido)

Posición

Fuente

Óscar Darío Pérez Pineda

(Representante Centro Democrático)

Con este impuesto se busca disminuir los niveles de obesidad en Colombia, sin embargo este es un argumento que no es del todo verídico a la luz de la diferente evidencia científica existente la cual no es concluyente: algunos estudios demuestran que el efecto en la disminución del sobrepeso no es significativo. De los países que han implementado este tipo de medidas, ninguno puede afirmar una mejora de sus indicadores de obesidad o de reducción del gasto público en salud asociado a la imposición tributaria. Se puede revisar el caso mexicano, país cuya obesidad prevaleció posterior a la implementación de impuestos saludables establecidos en el año 2014. Efecto inflacionario y regresivo: producto de la canasta familiar, mayoritariamente en estratos 1, 2 y 3 Según Fenalco, este impuesto golpea directamente los ingresos y las utilidades de las tiendas de barrio, lo que podría generar el cierre del 52% de estos negocios, equivalente a 250.000 tiendas que, en su mayoría (95%), están ubicadas en estratos 1, 2 y 3. De manera directa se afectarán a más de 33.000 empresas que producen los alimentos indicados en las categorías del proyecto de ley, de las cuales 97.8% son micro y pequeñas empresas que se encuentran en todos los departamentos del país y que generan más de 300 mil empleos, beneficiando a igual número de familias. El impuesto nacional al consumo de alimentos ultraprocesados es inconveniente para este momento que está viviendo el país, ya que este impuesto impactaría a las clases más vulnerables. En la formulación de este impuesto existen varios vacíos en su diseño y formulación, como por ejemplo la definición técnica del concepto de ultraprocesados, toca varios alimentos de la canasta básica para los cuales no existen sustitutos, y su diseño no evidencia cuáles serían los impactos en salud pública que quiere alcanzar. Según cifras de FENALCO, existen aproximadamente más de 450 mil tenderos ubicados principalmente en los estratos 1, 2 y 3, que proveen alrededor de 1.800.000 empleos y cuyos ingresos representan aproximadamente el 35% por la venta de estos productos. (AND, 2022I). Al analizar las cifras para el caso colombiano se evidencia que las tarifas propuestas en la reforma superan en gran medida las tarifas que hoy existen en la región. (ANDI, 2022)

Gaceta 1367 de 2022, página 19

Miguel Uribe Turbay

(Senador Centro Democrático)

La creación de impuestos saludables para mejorar los hábitos alimenticios y la salud de los colombianos puede convertirse en un impuesto de carácter regresivo. Lo anterior dado que, por un lado, en el corto plazo aumentaría el precio de varios bienes de la canasta básica contribuyendo a incrementar aún más la elevada tasa de inflación que está afrontando el país, mientras que por otro lado, sus beneficios de largo plazo son inciertos, como lo señala la experiencia internacional. Según el Observatorio Fiscal de la Universidad Javeriana (2022), las personas con ingresos menores a 165 mil pesos serían los más afectados al tener que pagar mayores impuestos como proporción de su ingreso.

En Latinoamérica el único país que ha implementado impuestos a alimentos de este tipo ha sido México. Un estudio realizado por el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT, 2021) evidenció que este impuesto no ha sido efectivo. Según el CIAT, la población que sufre de obesidad y sobrepeso no ha disminuido, y que por el contrario se ha incrementado de 71,3% a 74,1%. En este sentido, esta vía de la contribución encarece los productos, pero no es efectiva en el objetivo de reducir su consumo.

Aunado a lo anterior, según Fenalco (2022) el impuesto a las bebidas, pasabocas y carnes frías golpean directamente los ingresos y las utilidades de las tiendas de barrio, lo que podría generar el cierre del 52% de estos negocios, equivalente a 250.000 tiendas que, en su mayoría (95%), están ubicadas en estratos 1, 2 y 3 en un contexto donde los tenderos aun no logran recuperarse de los efectos derivados de la pandemia.

Gaceta 1364 de 2022, página 13.

84. Así planteado el reproche, la Sala Plena encuentra que, si bien es cierto que el representante Óscar Darío Pérez Pineda y el senador Miguel Uribe Turbay fueron ponentes del proyecto –junto con otros varios congresistas de diferentes partidos– y que presentaron reparos al mismo, inclusive al punto de rendir informe negativo de ponencia tanto en primer como en segundo debate solicitando que la iniciativa fuera archivada, de ello no se sigue que su no inclusión en la comisión de conciliación haya constituido un vicio en el procedimiento legislativo.

85. Tal como se anotó en las consideraciones generales de esta sentencia, este Tribunal ha interpretado la regla acerca de la calidad de quienes conforman las comisiones de conciliación en el sentido de que los presidentes de las cámaras podrán incluir como conciliadores a los miembros de las respectivas comisiones permanentes que hayan participado en la discusión del proyecto, a los autores, a los ponentes y/o a congresistas que hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las plenarias. En consecuencia, al tratarse de una potestad, no es obligatoria la inclusión de todos los parlamentarios que reúnan las calidades enunciadas en la comisión accidental.

86. Sobre este aspecto, es oportuno poner de relieve que esta corporación ha sostenido que resulta del todo irrazonable interpretar el mandato derivado del artículo 187 de la Ley 5ª de 1992 acerca de la conformación técnica de las comisiones de conciliación en el sentido de que en ella deben tener asiento todos y cada uno de los congresistas mencionados en dicha disposición, pues ello daría al traste con el objetivo inherente a estas comisiones accidentales, aunado a que implicaría consecuencias contraproducentes e incoherentes a la práctica legislativa. Por su pertinencia de cara al asunto bajo estudio, la Sala Plena trae a colación in extenso lo señalado por la Corte sobre esta materia:

“Otro presunto vicio que señala la accionante consiste en errores en la manera en que se conformó la comisión de conciliación. En sus palabras ‘según el artículo 187 de la ley 5ª, debía estar integrada por miembros de las respectivas Comisiones Permanentes que participaron en la discusión de los proyectos, así como por sus autores y ponentes y quienes hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las Plenarias’. (…)

[L]a accionante realiza una lectura imprecisa e inconexa del artículo 187 del Reglamento del Congreso. En efecto, la interpretación que contiene la demanda implicaría que todos los sujetos nombrados en el artículo en mención deberían hacer parte de las comisiones de conciliación.

Ésta, considera la Sala, es una interpretación inaceptable del primer inciso de la disposición reglamentaria.

En primer lugar, la lectura presentada implicaría un resultado absurdo, pues podría conducir a que las comisiones accidentales necesariamente estuviesen integradas por un número tal de miembros del Congreso que, por elevado, dificulte el consenso en torno al texto que deba

adoptarse. Piénsese, por ejemplo, en el caso de que el autor de un proyecto sea una bancada completa; o que se trate de un proyecto que tuvo una nutrida participación de los congresistas durante los debates de comisión y plenaria. Entender que la comisión de conciliación debe estar integrada por todos estos participes del procedimiento legislativo niega el principio de celeridad y división del trabajo que anima la conformación y asignación de funciones a este tipo de cuerpos colegiados dentro del procedimiento legislativo.

Por esta razón, la lectura del artículo 187 del reglamento del Congreso debe hacerse en concordancia con los principios antes mencionados que son la manifestación concreta del principio democrático, parámetro de interpretación del trámite de creación normativa en el seno de órganos de representación ciudadana. El resultado de una lectura en este sentido, será entender que, en acuerdo con el artículo 187 del Reglamento del Congreso, los Presidentes de las cámaras legislativas al momento de escoger los miembros que conformarán una comisión accidental de conciliación tendrán en cuenta aquellos congresistas que hayan jugado un papel protagónico o de especial importancia en el trámite congresual y que, por esta razón, mejor puedan aportar en el camino para alcanzar el consenso respecto de las discrepancias existentes.

En segundo lugar, seguir la interpretación de la actora, conduciría a un resultado en contra del artículo 161 de la Constitución, de acuerdo con el cual las comisiones de conciliación estarán conformadas por un número igual de Senadores y Representantes a la Cámara. Sería poco probable cumplir esta exigencia constitucional si se interpretara que todos los autores, los ponentes y, sobre todo, los partícipes en los debates de comisión y plenaria de cada cámara deben integrar la comisión accidental de conciliación, pues, evidentemente, sería más que improbable que éstos fueran idéntico número en cada cámara legislativa.

Estas son las razones que llevan a la Sala a concluir que en el presente caso no se configura un vicio procedimental por la conformación de la comisión accidental, pues la disposición del Reglamento del Congreso no puede ser entendida de forma aislada, inconexa y contradictoria de la norma deducida del artículo 161 de la Constitución. La interpretación debe estar en consonancia con los preceptos superiores y, por esta razón, la demanda no señala un verdadero vicio en la conformación de la comisión accidental".

87. Por lo demás, esta Sala encuentra que una interpretación como la sugerida por la

demandante no es plausible, en tanto conduciría a aumentar desproporcionadamente el número de conciliadores, con otros efectos adversos adicionales. Así, si fuera cierto que con el fin de armonizar los textos aprobados en cada célula legislativa debiera tenerse en cuenta a todos los congresistas que hayan formulado reparos, observaciones o propuestas y, en últimas, a todos aquellos que hayan participado en la discusión del proyecto, entonces la comisión accidental de conciliación no sólo vería obstaculizada la posibilidad de cumplir con eficacia y celeridad su cometido, habida cuenta de la evidente dificultad para lograr los consensos requeridos especialmente con un sector de parlamentarios que –como ya se anotó– se opuso abiertamente a la iniciativa –con lo cual se obviaría que la celeridad de los procedimientos es el primero de los principios rectores de interpretación del Reglamento del Congreso–, sino que además dicha comisión accidental acabaría en la práctica por usurpar la función de las plenarias de Senado y Cámara, que son el escenario natural donde se expresa la voluntad del Legislador, comoquiera que es allí en las plenarias donde debe surtirse el correspondiente debate frente al articulado y procederse a la votación definitiva.

88. En todo caso, es relevante resaltar que el informe de conciliación presentado en su momento por la comisión conformada por los representantes Jorge Hernán Bastidas Rosero y Álvaro Henry Monedero Rivera junto con el senador Juan Diego Echavarría Sánchez y la senadora Clara Eugenia López Obregón fue aprobado por amplias mayorías en ambas corporaciones. Así, mientras que en la Cámara de Representantes el mencionado informe obtuvo aprobación con 122 votos a favor y 27 en contra, en el Senado de la República fue aprobado con 59 votos a favor y 20 en contra.

89. En vista de lo anterior, y siguiendo lo sentado por la jurisprudencia constitucional, la Corte constata que en esta oportunidad, dada la aprobación ampliamente mayoritaria del informe de conciliación, una conformación más representativa de la comisión accidental –que hubiese incluido al senador y al representante echados de menos por la demandante– no habría modificado el resultado final.

90. En consideración a lo expuesto, es forzoso concluir que los reparos propuestos por la demandante dentro del expediente D-15137, relacionados con supuestos vicios dentro del trámite legislativo asociados a la conformación de la comisión de conciliación, no están llamados a prosperar. Por consiguiente, la Sala Plena emprenderá a continuación el estudio de los cargos sustanciales planteados dentro del expediente D-15129.

F. Impuestos encaminados a corregir externalidades negativas que impactan la sociedad

91. En la doctrina económica internacional, los impuestos diseñados para abordar las externalidades de una actividad o producto específico se conocen comúnmente como impuestos pigouvianos. Este término se debe a Arthur Cecil Pigou, el economista que propuso por primera vez este tipo de impuestos como una forma de manejar los efectos de las externalidades. Según la teoría de Pigou, una externalidad positiva debe ser incentivada, mientras que una externalidad negativa debe ser desincentivada y esto se logra a través de la asignación de costos adicionales o medidas de fomento, a partir del poder impositivo del Estado.

92. Con respecto a las externalidades negativas, la propuesta pigouviana establece un esquema en el que aquellos que realizan actividades que generen externalidades negativas deben asumir cargas adicionales para compensar el costo social marginal que imponen a la sociedad. La manera de asignar dicha carga adicional consiste en la imposición del impuesto pigouviano, que se dará en proporción al daño social que la determinada externalidad produce. En efecto, en el seno de la teoría pigouviana está el análisis de una relación específica, donde se pondera si "el costo marginal social de la producción o consumo de un determinado bien o servicio [supera] (externalidad negativa) o es inferior (externalidad positiva) al beneficio marginal social", a partir del cual se diseñan escenarios de imposición o fomento, según sea el caso. En suma, la finalidad de un impuesto pigouviano es "inducir a los consumidores a que compren [o consuman] una cantidad menor [de aquello que genera la externalidad negativa] y a los oferentes a que produzcan una cantidad menor" de ese mismo bien o servicio. En efecto, el impuesto pigouviano ostenta un nivel adicional de complejidad en contraste con el concepto del impuesto extrafiscal en sentido amplio, ya que es un impuesto "destinado a inducir a los individuos a tener en cuenta los costes sociales de una externalidad negativa."

93. Cabe resaltar que, si bien el impuesto pigouviano tiene como propósito corregir fallas del mercado generadas por las mencionadas externalidades negativas, también tiene el propósito que, tras su aplicación, el mercado pueda seguir funcionando libremente. Por ello, los costos derivados de un impuesto pigouviano deberían establecerse de manera proporcional a la externalidad que busca mitigarse. Un reflejo de lo anterior se percibe en que el hecho gravado por el impuesto pigouviano no suele ser el valor del producto asociado

con la externalidad negativa, sino que su base gravable se suele calcular en relación con aquel elemento que, formando parte del producto, genera de manera directa la externalidad negativa.

94. Un ejemplo de lo anterior se identifica en la tasación del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, en el que el componente específico de dichas bebidas es el que orienta la cuantificación del gravamen. Así, es el número de grados alcoholimétricos por cada unidad de 750 centímetros cúbicos de bebida alcohólica lo que determina la intensidad de la imposición, reconociendo que es el alcohol y su efecto en la conducta de quienes lo consumen, lo que genera costos para la sociedad. Entonces, dicha tasación se presenta coherente, pues la imposición establecida en aquella forma desincentiva el exceso en el consumo de alcohol, mediante la imposición de costos adicionales en correspondencia con el demérito social que pretende conjurarse.

95. No obstante lo apegado al ideal del ejemplo anterior, también se reconocen casos en que dicho esquema de determinación de la base gravable especial no puede ser aplicada. Por ejemplo, en la imposición utilizada para disuadir el consumo del cigarrillo, el Legislador ha optado por aplicar el gravamen sobre el producto completo, es decir, la cajetilla de cigarrillos o sobre cada gramo de picadura, rapé o chimú, especialmente porque de la composición del tabaco no es completamente claro qué elemento concreto genera la externalidad negativa asociada a la salud de la población (por ejemplo, la nicotina, el humo o los compuestos que sublimados al momento del consumo podrían impactar la salud humana).

96. A partir de lo anterior, la Sala Plena destaca que el propósito fundamental de los impuestos pigouvianos no consiste en generar mayor recaudo, sino atajar un hecho o circunstancia que genera un impacto social deletéreo, mediante la asignación de costos adicionales para quien los realiza. Aún más, es posible que la imposición pigouviana genere como efecto la disminución de aquella circunstancia generadora al punto de que, con el pasar del tiempo, el recaudo derivado de la misma disminuya. Ciertamente, si el impuesto está dirigido a desincentivar al consumidor o al productor, su eficacia estaría relacionada con el decrecimiento de su recaudo, pues con ellos se ha conseguido incentivar hábitos de consumo que no impacten en grave medida al colectivo o señalen la conveniencia económica de ciertos modos de producción que no solo tengan en cuenta la generación de un ingreso, sino la promoción del bienestar general. Esta circunstancia será muy relevante al analizar la

proporcionalidad de las medidas pigouvianas y establecer una distinción a tener en cuenta en el control de constitucionalidad: en el caso de la imposición pigouviana será necesario tener en cuenta finalidades que pueden rebasar el ámbito exclusivamente fiscal –pues buscan, muchas veces, promover primariamente la salud o el bienestar social-, y ello implica que, respecto de los tributos generales, aquella perspectiva recaudatoria pase a un segundo plano.

97. Sin perjuicio de lo anterior, la naturaleza extrafiscal de una imposición pigouviana no debe desnaturalizar su esencia tributaria. Los impuestos pigouvianos son, antetodo, gravámenes, y en cualquier caso están sometidos a los principios constitucionales que orientan el sistema tributario. En ese orden de ideas, si bien, el establecimiento de los costos sociales y la cuantificación de un impuesto pigouviano tiene una íntima relación con el estudio de los efectos de las externalidades negativas, la definición de los elementos esenciales de los impuestos es una labor que le compete al Legislador, y por su naturaleza tributaria, ostenta de un amplio margen de configuración normativa sobre la materia.

Jurisprudencia constitucional sobre medidas impositivas tendientes a corregir externalidades negativas

98. Esta corporación, mediante sentencia C-197 de 1997, analizó una demanda que argumentaba que el impuesto al consumo al cigarrillo y al tabaco elaborado vulneraba el principio de equidad, en la medida en que gravaba indistintamente la industria del cigarrillo y del tabaco elaborado bajo una misma tarifa, sin considerar que el primero se producía a nivel industrial, y por tanto, los productores de tabaco elaborado tenían una capacidad contributiva inferior. En el estudio de dicho caso, la Corte realizó importantes manifestaciones respecto de los impuestos tendientes a disuadir a consumidores de conductas socialmente dañinas. Así, dejó en evidencia que los sujetos pasivos de la imposición estaban habilitados a trasladar la carga económica de la imposición al consumidor final mediante el precio de venta, pues el incremento en el precio podría tener como efecto desestimular su consumo. También se reconoció la amplia facultad de configuración del Legislador en la identificación de productos que por motivos de salud pública o conveniencia debían ser desincentivados y resaltó que dicha libertad para la imposición aumentaba respecto de aquellos productos que no eran de primera necesidad, como los cigarrillos y el tabaco elaborado. En suma, esta Corte reconoció en aquella oportunidad que el Legislador

ostenta la facultad de realizar la corrección de una externalidad negativa mediante el sistema tributario. Al respecto se señaló que:

“el legislador, sin desconocer precepto alguno de justicia, bien podía optar por establecer un mayor impuesto a su consumo, como una forma de desestimularlo, dejando que sea el comprador sea quien decida si sigue soportando la carga impositiva que el Estado ha establecido.

En esta materia, es importante recordar que la facultad impositiva que se reconoce al Estado, y que ejerce por intermedio del legislador, no sólo busca el recaudo de ingresos en favor del fisco, sino incentivar o desestimular determinadas actividades.” (Resaltado por fuera del texto)

99. La sentencia C-197 de 1997 concluyó que el juez constitucional no podría asumir una función propia del Legislador y definir si una política económica por razones de salud pública era conveniente para desestimular el consumo o producción de algún bien o servicio. En ese sentido, acogió la valoración legislativa y reconoció su intención por desestimular el consumo de tabaco para promover la salud pública y el interés general que deriva de su conservación, declarando exequible la normativa analizada.

100. Luego, en la sentencia C-664 de 2009, se analizó otra demanda en contra del impuesto al consumo del cigarrillo y el tabaco elaborado. En aquella providencia, la Corte siguió de cerca las reglas establecidas en la sentencia C-197 de 1997 y decidió declarar exequible el artículo 211 de la Ley 223 de 1995, modificado por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, por los cargos analizados.

101. En esta segunda demanda se argumentaba que la norma que había modificado la imposición al consumo de cigarrillo y tabaco elaborado implicaba una vulneración al principio de equidad tributaria pues, si bien determinaba una tarifa diferenciada progresiva, esta terminaba siendo fijada por un umbral estático de $2.000 pesos por cajetilla de 20 cigarrillos, que, por los efectos inflacionarios, generaba una diferenciación que tendería a tornarse irrelevante.

102. Sobre el particular, la Corte manifestó que, en efecto, se debía entender que la voluntad del Legislador fue que la diferenciación entre tarifas desapareciera con el tiempo. Así, resaltó

que: (i) la Constitución le asignó al Legislador un amplio marco de configuración legislativa en materia tributaria; y, reiterando la línea de la sentencia C-197 de 1997, declaró que (ii) “el Legislador puede utilizar su libertad de configuración normativa para desincentivar el consumo de determinados productos” que no sean necesarios para la vida, sin que ello constituya una vulneración de la equidad tributaria.

103. Después, en la sentencia C-220 de 2011, se analizó una demanda en contra del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, el cual establece que los sujetos que utilicen aguas públicas o privadas están sujetos al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional, destinadas al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos. Dicha demanda señalaba que la norma demanda contrariaba los principios de igualdad, proporcionalidad y equidad en la imposición de cargas públicas por el mecanismo previsto para el cálculo de su base de liquidación. Al respecto, manifestó que dicha base correspondía a un porcentaje de la inversión del proyecto, y no a la cantidad de agua utilizada por el obligado. Según el demandante, aquella configuración vulneraba los principios que rigen el sistema tributario, pues sin tener una relación con la cantidad de agua consumida, se generaba una desconexión entre el sentido de la norma y lo que esta pretendía gravar.

104. Como herramienta metodológica, la Corte analizó la medida a través de un juicio integrado de igualdad, en el que concluyó que la finalidad de la medida no solo era legítima sino “imperiosa a la luz de la Constitución”, pues “la inversión forzosa bajo escrutinio busca la recuperación, preservación y conservación de las cuencas hídricas del país”. Además, al referirse al principio “el que contamina paga”, la Corte indicó que este no solamente aplica en la consecución de recursos para financiar la política ambiental, sino también en casos en los que resulte necesario desincentivar conductas contaminantes e incentivar la conservación y protección del ambiente, reflejando así la doble función de los instrumentos de política pública económica.

105. En la sentencia C-449 de 2015, la Corte, de nuevo analizando políticas encaminadas a proteger el medio ambiente, estudió una demanda en contra del artículo 42 (parcial) de la Ley 99 de 1993. Dicha norma demandada le confiere al Ministerio de Ambiente la facultad para definir las bases de depreciación de recursos naturales y para fijar tasas retributivas y compensatorias a cargo de quienes utilicen la atmósfera, el agua y el suelo para introducir desechos o desperdicios agrícolas, aguas negras de cualquier origen, humos, vapores o

sustancias nocivas que sean fruto de actividades adelantadas por el hombre. La demanda argumentaba que dicha disposición contrariaba el artículo 338 Superior, pues solo la Ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden establecer las bases gravables y las tarifas de los tributos. Así, al permitir que el Ministerio de Ambiente definiera las bases de depreciación de recursos naturales, y fije tasas retributivas y compensatorias, desconocía el principio de legalidad tributaria.

106. Sobre el particular, esta corporación declaró que la medida era constitucional, en tanto seguía los requisitos propios que exige la legalidad tributaria en materia de tasas. En efecto, dicho principio no fue vulnerado porque Legislador determinó el sistema y el método para definir los costos y beneficios de la tasa, y la forma de hacer el reparto "a manera de parámetros", que debían ser seguidos por el Ministerio de Ambiente. Por otra parte, la Corte se refirió a las implicaciones de la tasa creada por la norma demandada y señaló, entre otras, que "radica en cabeza del Estado la tarea de fomentar la incorporación de "costos ambientales" y el uso de "instrumentos económicos" para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales no renovables". En la misma línea, indicó que el Estado, mediante leyes y políticas públicas, puede limitar la libertad económica cuando así lo exija el interés social o el cuidado del medio ambiente.

107. En suma, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el uso del sistema tributario para desincentivar actividades, conductas y hechos económicos que llevan aparejadas externalidades negativas, con importante impacto para la comunidad, pueden ser compatibles con la Constitución. En este escenario ha reconocido la amplia facultad del Legislador para reconocer y catalogar las conductas nocivas para la sociedad, así como para cuantificar el costo social y determinar el mecanismo adecuado para compensarlo, de modo que se genere un desincentivo relevante y eficaz para la actividad nociva. En este ejercicio se ha reconocido a la salud pública y la conservación ambiental como finalidades importantes desde la perspectiva de la imposición pigouviana, por lo cual la intención de desincentivo de conductas costosas desde la perspectiva social ha prevalecido frente a posibles impactos económicos de los agentes, consumidores o productores, asociados con la actividad. No obstante, no por ello se debe concluir que siempre que el Legislador pretenda desestimular actividades o productos a la luz de finalidades importantes, como lo son la salud pública y la conservación ambiental, la medida deba ser declarada exequible. Cada figura de política

fiscal tiene una finalidad, unos elementos esenciales y un alcance específico, y, por lo tanto, cada caso podrá ser revisado a la luz de su impacto a los principios constitucionales.

G. Juicio de igualdad

108. Para efectos de examinar los casos suscitados por una demanda que plantea una aparente vulneración al principio de igualdad, la Corte ha diseñado y aplicado la metodología del juicio integrado de igualdad de manera reiterada y pacífica. Este juicio es una evolución que le dio la Corte Constitucional al juicio de proporcionalidad europeo, añadiendo los niveles de escrutinio del sistema jurisprudencial norteamericano.

109. Sobre el particular, la jurisprudencia ha establecido que este juicio se compone de dos etapas fundamentales: "En la primera, (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales". En la segunda "se procede a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política".

110. En la jurisprudencia se han identificado tres grados de intensidad o escrutinio distintos: el leve, el intermedio y el estricto. Dicha intensidad se determina a partir del grado de margen de configuración que la Constitución Política reconoce al Legislador y a la administración. La jurisprudencia constitucional ha establecido que, para la definición de dicho grado de margen de configuración, el juez debe tener en cuenta los siguientes criterios orientadores: (i) la materia regulada, (ii) los principios constitucionales o derechos fundamentales comprometidos y (iii) los grupos de personas perjudicados o beneficiados con la medida sometida a escrutinio. Sobre las intensidades predicables del juicio integrado de igualdad, la Corte Constitucional, en la sentencia C-345 de 2019, aclaró y unificó la jurisprudencia en la materia, señalando:

"El escrutinio débil o suave en el juicio integrado de igualdad está dirigido a verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas. Así, para que una norma sea declarada

constitucional, la medida que trae un trato diferente debe ser potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente.

Por lo tanto, en este tipo de juicio el ejercicio de la Corte se dirige a establecer si la finalidad y el medio utilizado no se encuentran prohibidos por la Constitución y si el medio es idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto.

Esta intensidad de escrutinio se usa como regla general, debido a que existe, en principio, una presunción de constitucionalidad de las normas expedidas por el Legislador. En la sentencia C-673 de 2001, esta Corporación recordó hipótesis en las que ha aplicado el escrutinio de intensidad leve, como, por ejemplo, en casos relacionados (i) con materias económicas y tributarias, (ii) con política internacional, (iii) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, (iv) cuando se examina una norma preconstitucional derogada que aún produce efectos y (v) cuando no se aprecia, en principio, una amenaza para el derecho en cuestión.

Por otra parte, el escrutinio intermedio ordena que el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente. Además, se debe verificar que la medida no sea evidentemente desproporcionada. Esta intensidad del juicio se aplica "1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia". Asimismo, se aplica en los casos en que existen normas basadas en criterios sospechosos pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados. Se trata de casos en los que se establecen acciones afirmativas, tales como las medidas que utilizan un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior.

Por último, el escrutinio estricto o fuerte evalúa (i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; (ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y, por último, (iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto.

Esta modalidad de escrutinio se aplica a hipótesis en las que la misma Constitución señala

mandatos específicos de igualdad, lo que se traduce en una menor libertad de configuración del Legislador y, por consiguiente, en un juicio de constitucionalidad más riguroso. De esta forma, la Corte Constitucional ha aplicado el escrutinio estricto o fuerte cuando la medida (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; (ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; (iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio".

111. En ese sentido, en virtud de la amplia facultad de configuración normativa que ostenta el Legislador en materias económicas o tributarias, el estándar de escrutinio que debe ser utilizado es el leve. Este juicio se limita a verificar que la actividad legislativa sea ejercida en un marco de razonabilidad y, por ende, examina que se esté ante una medida potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico.

112. Se eleva el escrutinio a un juicio intermedio cuando (i) existe un indicio de arbitrariedad que pueda afectar a la libre competencia, (ii) cuando se trata de acciones afirmativas como medidas de discriminación inversa, (iii) cuando la medida puede resultar potencialmente discriminatoria, (iv) cuando la medida puede afectar varios derechos fundamentales o (v) cuando se pueda afectar el goce de un derecho no fundamental. Este juicio analiza si el fin buscado por la norma resulta constitucionalmente importante y verifica que el medio elegido sea efectivamente conducente para su realización.

H. Desarrollo del derecho a la libre competencia, la libertad económica y el contexto tributario

113. Según los artículos 333 y 334 de la Constitución, la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites de bien común, y la libre competencia es un derecho de todos. Ambos conceptos corresponden al marco de las "libertades económicas".

114. La jurisprudencia ha definido la libertad de empresa como la facultad con la que cuentan las personas de "afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia". Por su

parte, el derecho a la libre competencia hace referencia a la facultad que tienen los empresarios para orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción para la conquista de un mercado de bienes o servicios, en un marco de igualdad de condiciones y con una ausencia de obstáculos. En ese sentido, la finalidad del derecho a la libre competencia es permitir la obtención de lucro individual para los empresarios, y paralelamente generar beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo. La jurisprudencia constitucional ha determinado que los elementos que constituyen el núcleo esencial de la libre competencia son los siguientes:

"(i) el derecho de los empresarios que se hallen en una misma posición a no recibir un tratamiento discriminatorio; (ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse de él; (iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa, como sus métodos de gestión; (iv) la libre iniciativa privada; (v) el derecho a crear establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos de ley; y (vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable. En esa misma línea, la Corte ha manifestado que el núcleo esencial del derecho a la libre competencia consiste en la posibilidad de acceder al mercado por parte de los oferentes sin barreras injustificadas".

115. Sin perjuicio de lo anterior, las libertades económicas no pueden considerarse como absolutas. El derecho a la libre competencia encuentra su límite en la colisión irrazonable con el "goce efectivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos, del orden y/o el interés público, y el ambiente o el patrimonio cultural de la nación". En efecto, en un modelo de economía social de mercado, como el que se adopta a través de la Constitución de 1991, se reconoce a la iniciativa privada como el motor de la economía, sin embargo, con el propósito de cumplir con fines constitucionalmente valiosos, las libertades económicas se pueden limitar de manera razonable y proporcional. Sobre el particular esta corporación ha declarado que:

"La Constitución establece cláusulas expresas que limitan el ejercicio de la libertad económica, al interés general y la responsabilidad social, de forma que lo haga compatible con la protección de los bienes y valores constitucionales cuyo desarrollo confiere la Carta a las operaciones de mercado. (…) la intervención del Estado en la economía apunta a la corrección de desigualdades, inequidades y demás comportamientos lesivos en términos de

satisfacción de garantías constitucionales. Por ende, dicha actividad estatal se enmarca no solo en la corrección de conductas, sino también en la participación pública en el mercado, destinada a la satisfacción de los derechos constitucionales de sus participantes, en especial de los consumidores."

116. Por lo tanto, la libertad de empresa y de la libre competencia, en casos excepcionales, estarán sujetos a límites encaminados a corregir las fallas del mercado, a proteger escenarios de equidad y justicia y privilegiar el interés general. No obstante, esta Corte ha declarado que no se puede llegar al extremo de anular el derecho y hacerlo inocuo, sino que debe respetarse el contenido mínimo que implican las mencionadas garantías constitucionales.

117. En ese orden de ideas, cualquier restricción de las libertades de mercado, debe: "(i) adoptarse mediante una disposición de rango legal; (ii) respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada, (iii) estar adecuadamente justificada; (iv) obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución, y (v) responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad".

118. Sobre el particular, y destacando el impacto de los efectos económicos que implica el ejercicio de legislación tributaria, la Corte ha establecido reglas respecto de la forma en que el amplio margen de configuración normativa del Legislador se relaciona con el derecho de competir libremente en el mercado. Sobre el particular, se resaltan las siguientes sentencias:

119. En la sentencia C-153 de 2003 se analizó una demanda en contra del artículo 121 del Estatuto Tributario, sobre una limitación a la deducibilidad de gastos efectuados por la compra de servicios en el exterior. Para esta corporación, la constitucionalidad de la disposición estaba respaldada en la libertad de configuración del Legislador para establecer deducciones, y en la finalidad de la norma, la cual pretendía fomentar la producción y aprovechar el conocimiento nacional.

120. Más adelante, en la sentencia C-249 de 2013, se declaró la exequibilidad del artículo 26 (parcial) de la Ley 1430 de 2010 (en la cual se reconoce las deducciones y descuentos a los pagos que se realizan a través del sistema financiero y bancario). La demanda argumentaba que la norma limitaba injustificadamente la deducción de las operaciones realizadas por

fuera del sistema financiero. A pesar de reconocer que existía un tratamiento dispar, la Corte concluyó que dicha diferenciación estaba justificada en virtud de que: (i) el fomentar la eficiencia del sistema tributario en el control y recaudo fiscal constituía una finalidad legítima; (ii) las personas que acuden al sistema bancario deben pagar más gravámenes; (iii) incentivar la bancarización y formalización de actividades económicas resultaba del interés general; (iv) la consecuencia jurídica de la norma depende de la voluntad del contribuyente.

121. Más recientemente, la sentencia C-265 de 2019 analizó la constitucionalidad del numeral 6 del artículo 100 de la Ley 1819 de 2016 mediante la cual se establecía que las empresas beneficiarias del régimen preferencial en materia de impuesto a la renta, establecido en el artículo 4º de la Ley 1429 de 2010, perderían el beneficio impositivo si se cambiara su composición accionaria. En esa ocasión, la Corte encontró que la disposición acusada no desconocía las libertades económicas porque la medida analizada pretendía alcanzar fines constitucionalmente legítimos. Para ese efecto, analizó la medida a través de un juicio de proporcionalidad, y declaró que la finalidad de la medida era compatible con la Constitución y que la norma era idónea para alcanzar dicha finalidad. Determinó que este tipo de medidas no afecta el núcleo esencial de la libertad de empresa y se constituye como un instrumento eficaz para luchar contra la elusión y la evasión fiscal, de manera que compatibiliza el ejercicio de la libertad económica con los límites del bien común y la responsabilidad social que la Constitución establece.

123. En esa ocasión, la medida demandada presentaba una colisión entre la libertad de empresa y el interés general, que se defendía en el marco de la lucha contra el contrabando. Aplicando el test de proporcionalidad se determinó que la norma era constitucional en la medida en que, por un lado, (i) perseguía fines que no se encuentran prohibidos por la Constitución y desarrollaba la garantía del interés general (pretendía controlar la evasión fiscal y el contrabando, aumentar el recaudo y la eficiencia del sistema tributario, y fomentar la producción nacional); y por otro, (ii) el medio era idóneo para alcanzar los fines propuestos (la restricción de gastos deducibles en publicidad de productos importados auxilia a controlar el contrabando técnico y abierto).

I. Desarrollo del caso concreto respecto de los cargos del expediente D-15129

124. A partir de los anteriores fundamentos, le corresponde ahora a la Corte determinar la

constitucionalidad de la norma demandada en el marco del análisis de los cargos que fueron adelantados por el demandante del expediente D-15129: (i) la vulneración del principio de igualdad y (ii) la violación de los principios de libertad económica y de competencia. Para cumplir con dicho objetivo, resulta necesario caracterizar el impuesto de bebidas azucaradas ultraprocesadas, y desarrollar su finalidad.

125. Sobre el particular, el impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas, del Capítulo I, Título X del Libro III del Estatuto Tributario incluido mediante el artículo 54 de la Ley 2277 de 2022, es un impuesto indirecto y específico con finalidades extrafiscales.

a. Impuesto indirecto: Es indirecto en la medida en que la imposición no está dirigida a un sujeto determinable, sino que pretende impactar un hecho determinable que puede ser realizado por cualquier sujeto, sin ser identificado con anterioridad a la consumación del hecho. En el caso de los impuestos indirectos, el responsable del impuesto no es quien soporta la carga económica del gravamen, sino que este actúa como recaudador, trasladando el impacto económico al consumidor final. En el presente caso, el hecho generador del impuesto a las bebidas azucaradas es vender, retirar inventario, transferir dominio o importar bebidas ultraprocesadas azucaradas, donde si bien el responsable es el productor y/o importador del producto gravado, el valor de la imposición recae en el consumidor de la bebida. En ese sentido, si bien el hecho generador del impuesto parte de criterios basados en la comercialización (en sentido amplio) de la bebida azucarada, el hecho objetivo que pretende gravar la política fiscal es el consumo de la bebida, y si bien quien asume el mayor valor del precio es el consumidor, este solo debe incurrir en dicha erogación en la medida en que decida realizar el acto determinado.

b. Impuesto específico: Desde la perspectiva de la base de referencia para su tasación, existe una categorización tributaria entre impuestos específicos o ad valorem. En el caso de los específicos el importe por pagar por quien haya de ser incidido con el tributo es una suma determinada por cada especie que adquiera. En el caso de los impuestos ad valorem, el importe por pagar es el resultado de aplicar una alícuota o porcentaje a una base pecuniaria que en el lenguaje jurídico-tributario se denomina “base gravable”. En el caso del impuesto a las bebidas azucaradas ultraprocesadas, como se puede evidenciar en el artículo 513-4 del Estatuto Tributario, la tarifa del impuesto se “expresa en pesos por cien mililitros (100 ml) de bebida, y el valor unitario está en función del contenido en azúcar en gramos (g) por cada

cien mililitros (100 ml) de bebida”. Así, el impuesto a las bebidas azucaradas, al basar su tasa atendiendo un valor fijo por cada especie que es adquirida, en vez de una alícuota del precio, es un impuesto específico.

c. Impuesto con finalidades extrafiscales: En el marco normativo tributario colombiano no todos los impuestos tienen fines recaudatorios. Como se observa en la exposición de motivos de la Ley 2277 de 2022, el impuesto objeto de examen tiene como propósito imponer una medida preventiva que reduzca los gastos del sistema de salud asociados a la incidencia de enfermedades derivadas del consumo de bebidas azucaradas y mejore la salud pública. Además, en los debates que llevaron a la adopción de la medida, se hizo especial en que a través de la imposición se podría promover la alimentación equilibrada de la población general y en especial aquella de los niños, niñas y adolescentes, evidenciando así una finalidad adicional. En ese sentido, resulta evidente que la finalidad del impuesto a las bebidas azucaradas no está relacionada con las metas financieras del Estado, sino con la protección de los intereses colectivos de la comunidad.

Ausencia de vulneración del derecho a la igualdad

126. Como fue desarrollado en los fundamentos antecedentes, para efectos de examinar los casos suscitados por una demanda que plantea una aparente vulneración al principio de igualdad, la Corte ha aplicado de manera reiterada la metodología del juicio integrado de igualdad.

127. El primer paso de esta metodología exige establecer (i) si los supuestos de hecho siendo contrastados son susceptibles de compararse bajo el criterio de comparación aplicable y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza en ese mismo contexto, y (ii) si en el plano fáctico y jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. En ese sentido, si al analizar una medida en virtud del escrutinio descrito se concluye que los sujetos contrastados no son susceptibles de compararse, la disposición demandada no podría ser examinada a través de un juicio de igualdad. En este sentido, si se verifica que los sujetos contrastados son susceptibles de comparación, pero en el plano fáctico y jurídico dentro del cual se analizan hay un trato igual entre iguales, o desigual entre desiguales, de nuevo, no podría ser analizada mediante un juicio de igualdad. En efecto, el juicio de igualdad existe como una herramienta metodológica para analizar la razonabilidad de un tratamiento

desigual entre iguales, o igual entre desiguales. De manera que, a falta de evidencia sobre un trato incompatible con lo expuesto que justifique el análisis, debe concluirse que la medida no vulnera el derecho a la igualdad.

128. Al respecto, en el cargo por vulneración del principio de igualdad el demandante realiza una comparación entre las personas de bajos ingresos y las personas con mayor poder adquisitivo, por suponer que en tanto la tarifa del impuesto es fija frente al gramaje de azúcar, es proporcionalmente más gravosa para las primeras. En efecto, en dicha comparación se evidencian dos grupos poblacionales -que son diferentes desde la perspectiva de su capacidad contributiva-, y, por lo tanto, puede argumentarse que para quienes tienen más ingresos la medida impuesta representa un impacto menor sobre su poder adquisitivo. Sin embargo, como se expondrá a continuación, la capacidad contributiva no es el criterio de comparación aplicable al caso concreto de los consumidores de bebidas azucaradas. En contraste, bajo el criterio de comparación aplicable a los impuestos extrafiscales -que en este caso busca conjurar las externalidades negativas del consumo de bebidas azucaradas en materia de salud pública-, los sujetos contrastados son iguales.

130. Adicional a lo anterior, al ser un impuesto indirecto “su misma naturaleza hace que el Legislador, al establecer el hecho que genera la obligación tributaria, no distinga entre la capacidad contributiva de los distintos individuos que participan en la ejecución del acto correspondiente. Pues, en estos casos existe una especie de presunción de esa capacidad, cuando los sujetos realizan el acto o hecho generador de la obligación”.

131. En virtud de lo anterior, si bien pueden existir dos grupos diferenciables en términos de capacidad contributiva, en tanto el impuesto es indirecto y su propósito fundamental es el desincentivo de una actividad que genera externalidades negativas, la capacidad contributiva de los sujetos que realicen el hecho generador resulta ser un criterio secundario para el Legislador. En este sentido, en un impuesto indirecto -como es el impuesto a las bebidas azucaradas-, el parámetro para juzgar la constitucionalidad de la medida adoptada por el Legislador debe tener en cuenta la finalidad de la disposición desde la perspectiva de mitigar la actividad o producto que ha sido identificada como generadora de externalidades negativas, que en este caso es la de disminuir el consumo de bebidas azucaradas por parte de las personas para fomentar la salud pública y promover la alimentación equilibrada.

132. A la luz de esta finalidad, importante desde la perspectiva constitucional, las personas con alta o baja capacidad contributiva resultan iguales, pues ambas están en idéntica propensión a sufrir los efectos nocivos del consumo de las bebidas azucaradas, identificados razonablemente por el Legislador. Asimismo, en virtud de la existencia de un sistema de salud basado en la solidaridad, los costos de la atención de unas y otras personas también terminarán por impactar al colectivo de manera similar, sin que un ingreso menor o mayor pueda sugerir la necesidad de un tratamiento diferenciado.

133. En suma, las disposiciones atacadas se construyen en torno a la necesidad de disminuir el hecho aislado de consumir bebidas azucaradas, mediante la creación de un gravamen a la producción, venta, el retiro de inventarios o los actos que impliquen la transferencia, o la importación de bebidas azucaradas. Así, atendiendo a un hecho objetivo -el consumo de este tipo de productos-, el poder adquisitivo del consumidor no es un criterio orientador, pues, se reitera, el designio fundamental del Legislador consiste en este caso en precaver y mitigar las externalidades negativas derivadas precisamente de realizar dicho hecho objetivo. Por ello, en tanto el impuesto incrementa el precio de un grupo de bebidas que debería tener la misma disponibilidad para toda la población sin perjuicio de su condición socioeconómica, el hecho objetivo que se pretende desestimular podría ser realizado en la misma medida entre los grupos poblacionales de mayor y menor poder adquisitivo.

134. En ese orden de ideas, y en consideración a que (i) el impuesto a las bebidas azucaradas tiene una finalidad extrafiscal, donde su propósito es desestimular el consumo de bebidas ultraprocesadas azucaradas, y (ii) la tarifa del impuesto indirecto está determinada a partir de un criterio objetivo del nivel de azúcar por mililitro de la bebida comercializada, dichos grupos son iguales a la luz de la finalidad de la medida. Por lo tanto, desde el criterio de comparación que se deriva de la finalidad de la norma demandada, ambos grupos resultan idénticos y se aprecia que, por lo mismo, se les da el mismo tratamiento. En este sentido, el planteamiento del demandante respecto de este asunto perdió de vista el propósito fundamental de la medida y dejó de lado el criterio relevante para la comparación. Así, en contraste con su cuestionamiento, lo que encuentra la Sala Plena en esta oportunidad es que la norma dispensa un tratamiento equivalente para agentes iguales, pues grava el consumo de bebidas azucaradas con la finalidad de desincentivarlo, sin resultar esencial para este propósito la capacidad económica del sujeto, menos aun cuando el esquema tributario corresponde a uno de imposición indirecta.

135. Adicionalmente, en atención a la argumentación sumaria realizada por el demandante, dirigida a complementar el cargo de igualdad con argumentos sobre la vulneración del mínimo vital, resulta relevante resaltar el hecho de que las bebidas ultraprocesadas azucaradas no configuran bienes de primera necesidad. Si bien algunas gaseosas que pueden enmarcarse en el concepto de “bebidas ultraprocesadas azucaradas”, gravadas con el tributo, pueden hacer parte de la canasta familiar, ello no se puede confundir con que sean un bien de primera necesidad. Al respecto, importa precisar que el listado que elabora el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), y que recibe la denominación de “canasta familiar”, comprende los bienes que son consumidos con mayor frecuencia por los colombianos, subdivididos según su tipo de ingreso (alto, medio, bajo), para efectos de hacer un seguimiento a sus precios y determinar los niveles de inflación. Por su parte, la Corte en la sentencia C-100 de 2014 manifestó que “los bienes y servicios de primera necesidad son los que se requieren para satisfacer el derecho a la subsistencia, es decir, para contar con las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad. Los bienes y servicios de primera necesidad, en fin, guardan una relación estrecha con el derecho al mínimo vital”. En ese sentido, ya que la bebida azucarada no se requiere para satisfacer el derecho a la subsistencia en la medida en que no es necesaria para la dignificación de la persona humana y precisamente la política fiscal quiere desprender su consumo de las costumbres de la sociedad en búsqueda de un interés general, no debe considerarse como un producto de primera necesidad.

136. Además, existe abundancia de sustitutos para las bebidas azucaradas ultraprocesadas en el mercado colombiano (de los cuales el principal es el agua), razón por la cual el Legislador pudo asumir razonablemente que ostenta una demanda elástica. En efecto, el agua cumple con los supuestos que la doctrina ha considerado que debe ostentar un bien sustitutivo, en tanto el precio de la alternativa no es superior al del bien sustituido, las alternativas, al igual que las bebidas azucaradas, sacían la sed, y si bien en la actualidad puede no tener una paridad en cuanto a la preferencia de los consumidores hacia la misma, aquella conducta es la que la medida pretende corregir. Más aún, la bebida azucarada es un producto sustituible en relación con el desarrollo que esta corporación le ha dado a dicho concepto ya que los sustitutos de las bebidas azucaradas encuentran la misma accesibilidad que las bebidas azucaradas en el mercado (en efecto, en los establecimientos de comercio del territorio nacional en los que un consumidor puede adquirir gaseosas, por lo general

también puede adquirir agua por un precio similar o incluso inferior).

137. En ese orden de ideas, los argumentos complementarios al cargo de igualdad relacionados con el derecho al mínimo vital no son de recibo en tanto las bebidas azucaradas ultraprocesadas no configuran el concepto de bienes de primera necesidad, tienen una demanda elástica, y son sustituibles. En ese sentido, el incremento del precio de las mismas no debe implicar una afectación del poder adquisitivo de los consumidores, sino que, como es evidente, pretende fomentar que los consumidores adquieran productos sustitutivos que no generen la misma externalidad negativa desde el punto de vista de la salud pública y, por lo tanto, no hayan sido afectados con el gravamen. A este respecto, la Corte manifestó que "[s]i bien el gravamen influye en el precio del producto, hecho que en sí mismo puede desestimular su fabricación, es el consumidor quien finalmente decide si opta por su consumo. En este caso, la ley de la oferta y la demanda jugará un papel importante, pues queda a elección del consumidor seguir adquiriendo el producto, a pesar del aumento en su precio, o al productor reducir su oferta, en razón a los costos, o a la disminución de la demanda", escenario aún más relevante cuando se cuenta con varios productos sustitutos al alcance de los consumidores.

138. Atendiendo las anteriores consideraciones, la Sala Plena concluye que en este caso no se presentó la vulneración del principio de igualdad alegada por el demandante, pues los sujetos que considera diferentes a partir del criterio de capacidad contributiva resultan ser iguales a la luz del propósito fundamental de las normas demandadas, a saber, generar un desincentivo del consumo de bebidas azucaradas con el fin de precaver las externalidades negativas en materia de salud pública que causa. Desde esta última perspectiva, a los sujetos iguales se les dispensa idéntico tratamiento tributario, por lo que no se identifica la presunta lesión del derecho a la igualdad alegada en el primero de los cargos y, por lo mismo, se considera pertinente declarar la exequibilidad de la disposición por esta causa.

Ausencia de vulneración de la libertad económica y del derecho a la libre competencia

139. Según la demanda que suscita esta sentencia, la tarifa fija por concentración de azúcar que establece el impuesto a las bebidas azucaradas vulnera la libre competencia, en la medida en la que limita que los empresarios de bebidas azucaradas concurran el mercado en condiciones de igualdad. En este sentido, afirma que el gravamen afecta en mayor medida a

los productores de bebidas azucaradas con menor participación en el mercado respecto de agentes industriales de gran escala que tienen mayor participación. De manera simplificada, el demandante argumenta que: (i) la tarifa fija desestimulará más la compra de bebidas azucaradas de menor precio frente aquellas de mayor precio, ya que, como porcentaje del valor original, el impuesto supondrá un mayor incremento; y (ii) en virtud de que los costos marginales van decreciendo a medida que las empresas tienen mayor producción, aquellos productores de bebidas azucaradas con más participación en el mercado pueden absorber el valor de la tarifa con más facilidad, y con un menor impacto en sus utilidades.

140. Como ha sido desarrollado con anterioridad, las libertades económicas, de las que hace parte el derecho a la libre competencia, no son absolutas. El derecho a la libre competencia encuentra su límite en la colisión irrazonable con el "goce efectivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos, del orden y/o el interés público, y el ambiente o el patrimonio cultural de la nación". Sobre el particular, se ha establecido que para verificar si una limitación del derecho a una libertad económica es constitucionalmente aceptada, debe, "(i) adoptarse mediante una disposición de rango legal; (ii) respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada, (iii) estar adecuadamente justificada; (iv) obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución, y (v) responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad".

141. Al respecto, se resalta que la medida fue adoptada mediante una disposición de rango legal, la Ley 2277 de 2022; la medida es justificada ampliamente con argumentos sobre la protección del interés general y tiene una finalidad expresamente señalada en la Constitución, que es la salud pública. Además, la medida respeta el núcleo esencial de la libre competencia en tanto: (i) la tarifa no discrimina entre empresarios, sino que es tasada en virtud de la concentración en azúcar de las bebidas azucaradas; (ii) no limita el derecho a concurrir en el mercado o retirarse de él; (iii) no interfiere con la gestión de los asuntos internos de las empresas involucradas; (iv) no interviene con la libre iniciativa privada; (v) no limita el derecho de crear establecimientos de comercio; y, (vi) no vulnera el derecho de recibir un beneficio económico razonable.

142. En cuanto al último punto de este listado, relativo al beneficio económico razonable, cabe resaltar que, si bien se pretende que el consumo y la producción de las bebidas azucaradas ultraprocesadas se disminuya, no por ello se limita la posibilidad de que los

agentes del mercado que se dediquen a su producción reciban un beneficio económico razonable. En primer lugar, si se analiza el impacto que los impuestos a las bebidas azucaradas han tenido sobre el consumo de estas bebidas en la región, si bien se logra una disminución significativa de este, en ningún caso han conducido a la destrucción de la industria de bebidas azucaradas. Más aún, si bien es evidente que la medida pretende disminuir la producción y el consumo de las bebidas azucaradas en virtud de las externalidades negativas que le generan a la población, la medida no genera barreras para que las empresas dedicadas a la producción de bebidas azucaradas reduzcan la cantidad de azúcar en sus bebidas. En efecto, las empresas dedicadas a la producción de bebidas azucaradas tienen lineamientos en la norma para saber a qué concentración se debe reducir la cantidad de azúcar por mililitro para que la imposición no les aplique o, en su defecto, que la imposición aplicable sea menor. Adicionalmente, cabe resaltar que el artículo 513-7 del Estatuto Tributario, también modificado en virtud del artículo 19 de la Ley 2277 de 2023, manifiesta que no son responsables de "impuestos saludables", como el impuesto a las bebidas azucaradas, "los productores personas naturales que en el año gravable anterior o en el año en curso hubieran obtenido ingresos brutos provenientes de las actividades gravadas con este impuesto, inferiores a diez mil (10.000) UVT." En ese sentido, el diseño de la política fiscal tuvo en cuenta medidas para que la imposición no limitara a que productores con una participación pequeña en el mercado de las bebidas azucaradas reciban un beneficio económico razonable.

143. Adicionalmente, la norma demandada responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En aras de revisar este último requisito, esta corporación ha usado de manera reiterada el juicio de razonabilidad y proporcionalidad como herramienta metodológica, recurriendo a la identificación de tres elementos fundamentales: (i) el análisis de la finalidad de la norma; (ii) del medio adoptado para alcanzar el objetivo propuesto; y (iii) de la relación entre el medio y fin.

144. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte ha sido pacífica al declarar que el Legislador dispone de una alta discrecionalidad en la configuración normativa de temas económicos y tributarios. Dicha discrecionalidad implica que en caso de que una medida mediante la cual se crea un gravamen sea analizada en el marco de un juicio integrado de proporcionalidad debe, por regla general, realizarse a través de su nivel de escrutinio leve, tal como se hará en esta oportunidad. Sobre el particular, si bien el demandante argumentó

paralelamente un cargo de igualdad, en la medida en que dicho cargo ya fue analizado y no fue de recibo, no se evidencian limitaciones al goce de derechos constitucionales. Más aún, prima facie tampoco se evidencian criterios sospechosos o indicios de arbitrariedad que afecten la disposición. De tal manera, el juicio de proporcionalidad aplicable únicamente se limitará a verificar que la finalidad de la medida no esté prohibida constitucionalmente y que el medio empleado resulte prima facie idóneo para alcanzar el fin deseado y tampoco esté expresamente prohibido.

145. Procediendo entonces con la aplicación del test, resulta evidente que la finalidad de la norma demandada es legítima y constitucionalmente importante. En la exposición de motivos de la Ley 2277 de 2022 se manifestó que las enfermedades crónicas no transmisibles son una de las principales causas de muerte en el país y que el consumo de bebidas azucaradas constituye uno de los elementos que más contribuye a la generación de estas. Por lo tanto, en el trámite legislativo se sugirió un impuesto que desestimulara el consumo de bebidas azucaradas ultraprocesadas, en aras de ejercer un acto preventivo encaminado a mejorar la salud pública. Adicionalmente, en los debates que se surtieron en relación con esta imposición, también se puso de presente que la medida promueve una alimentación balanceada, y se hizo especial énfasis en el consumo de azúcar entre los niños, niñas y adolescentes y el impacto que, a futuro, tendría el mismo para la sociedad. En ese sentido, el impuesto a las bebidas azucaradas tiene como propósito imponer una medida preventiva que reduzca los gastos del sistema de salud asociados a la incidencia de enfermedades derivadas del consumo de bebidas azucaradas, mejore la salud pública y promueva la alimentación equilibrada de la población, y en especial aquella de los niños, niñas y adolescentes.

146. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el cuidado de la salud y la salvaguarda del derecho fundamental que busca protegerla comprende la atención preventiva, dirigida a evitar que se produzca la enfermedad en un principio. Más aún, esta corporación ha manifestado que la fase preventiva constituye el auténtico goce efectivo del derecho a la salud por cuanto (i) evita que el ciudadano sufra los padecimientos propios del quebrantamiento de salud, y (ii) evita a la comunidad incurrir en gastos económicos y sociales para su atención. En ese sentido, un impuesto cuyo propósito es disminuir el consumo de unas bebidas que han sido identificadas como nocivas para la salud de la población es una medida que pretende evitar que los ciudadanos sufran los padecimientos

propios de la enfermedad y evita que la comunidad incurra en gastos económicos para su atención.

147. Así, tal como se esbozó anteriormente, la Sala Plena identifica que la finalidad principal del impuesto a las bebidas azucaradas consiste, por un lado, en crear medidas preventivas para proteger el derecho a la salud y reducir los gastos del sistema de salud asociados a la incidencia de enfermedades derivadas del consumo de bebidas azucaradas, y por otro, promocionar la alimentación equilibrada de la población. Asimismo, se reconoce que en los debates que llevaron a la adopción de la medida, se hizo especial énfasis en el consumo de azúcar entre los niños, niñas y adolescentes. Dichos propósitos tienen carácter constitucional, ya que están consagrados tanto en el texto de la Carta Política, como en el bloque de constitucionalidad (artículos 44, 49 y 78 de la Constitución Política, artículos 17 y 24 de la Ley 1098 de 2006, los artículos 1, 3 y 23 y subsiguientes de la Ley 1480 de 2011, artículos 11, 12 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificado por Colombia mediante Ley 12 de 1991). Además, en términos jurisprudenciales, en la sentencia C-313 de 2014 –además de otras ya reseñadas- se enfatizó la importancia de disponer medidas para atender las necesidades de salud pública, así como de abordar la garantía de la salud a partir de los determinantes sociales, promoviendo especialmente políticas preventivas. En suma, en tanto la finalidad de la medida es proteger la salud pública mediante medidas preventivas, la finalidad no solo resulta legítima, sino constitucionalmente importante.

148. De igual modo, analizando el segundo paso del juicio de proporcionalidad, se considera que el mecanismo implementado para alcanzar dicha finalidad no está expresamente prohibido y es idóneo para alcanzar el fin deseado. Así, el método mediante el cual se pretende alcanzar la finalidad previamente descrita, consistente en la creación de un impuesto indirecto en función de los gramos de azúcar por mililitro de las bebidas azucaradas, basado en un componente específico fijo, se presenta como adecuado para realizar la finalidad identificada. En este sentido, la norma sigue el camino trazado por el Legislador en normativas anteriores en las que se han establecido gravámenes encaminados a corregir externalidades negativas, como, por ejemplo, el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, o el impuesto al consumo de licores. La implementación de imposiciones con tarifas específicas, como se evidencia en este caso, han sido utilizadas previamente para

tributos con fines preponderantemente extrafiscales, y la Corte ha manifestado que se "puede considerar que, en relación con cierto producto o actividad, por política económica, por conveniencia, por salud pública, etc., es necesario desestimular su producción o desarrollo" a través de gravámenes, de modo que no se presenta como un escenario prima facie prohibido por la Constitución.

149. Sobre la idoneidad de la medida y sobre el mecanismo elegido, la exposición de motivos de la Ley 2277 de 2022 realizó una exposición exhaustiva. Al respecto manifestó que:

"En general, la implementación de un impuesto en función de la concentración de azúcar en los productos resultaría más eficiente y progresivo en Colombia frente a uno ad valorem o de suma fija. Por un lado, de acuerdo con el Banco Mundial (2020), este diseño contribuye a disuadir el consumo de bebidas con mayores cantidades de azúcar, e incentiva a los productores a reformular sus productos en función de reducir el nivel de azúcar que contengan. Asimismo, según la Organización Mundial para la Salud (2020), los impuestos al consumo que cobran una tarifa fija sobre una cantidad determinada de azúcar del producto pueden ser los más eficaces."

150. En efecto, el hecho de que la imposición esté relacionada con la concentración de azúcar en el producto gravado implica que el valor adicional incremental sobre la bebida azucarada impacta en mayor medida a las bebidas que generan la mayor externalidad negativa. Partiendo de la teoría pigouviana, el costo social marginal que genera la bebida azucarada está relacionado con el impacto del consumo de azúcar, y es por ello lógico que la imposición dependa de la cantidad de azúcar por mililitro. Así, se le dota de efectividad, de manera que las bebidas con menos azúcar estén sujetas a un impuesto menos gravoso que aquellas que tienen una mayor concentración en azúcar y, por lo mismo, se imponga un desincentivo mayor a aquellas sustancias que mayor potencial tengan para generar las externalidades negativas en materia de salud pública.

151. Sobre el particular, existe amplia literatura de la comunidad científica internacional sobre el hecho de que el consumo excesivo de azúcar, incluyendo las bebidas azucaradas, está relacionado con una mayor incidencia de sobrepeso y obesidad, así como con las enfermedades crónicas no transmisibles relacionadas con la alimentación inadecuada, tales como diabetes tipo 2, hipertensión y enfermedades cardiovasculares. Dicho consumo

excesivo se debe, en gran medida, a su amplia disponibilidad, su precio bajo y a estrategias de comercialización que los convierten en alternativas de fácil acceso. La imposición que incremente su precio generará un desincentivo de mercado, disminuyendo tanto oferta como demanda, efecto deseado por el Legislador para la optimización de la salud pública.

152. En este sentido, organizaciones internacionales expertas en salud han recomendado la implementación de medidas que reduzcan el consumo de estas bebidas, como una medida de política pública costo-efectiva conducente a la mejora de los entornos alimentarios. Una de estas alternativas favorecidas en el ámbito internacional consiste en la adopción del impuesto sobre bebidas azucaradas como el ahora analizado. Sobre el particular, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha señalado que los impuestos, cuando son adoptados en conjunto con otras medidas, son una intervención efectiva para enfrentar el sobrepeso y la obesidad, pues son realmente considerables los costos sociales y económicos que implican las enfermedades crónicas no transmisibles.

153. Asimismo, anteriores experiencias en el ámbito nacional e internacional de imposiciones extrafiscales dirigidas a productos que causan impactos nocivos a la salud dan muestra de la efectividad de estos instrumentos. En el caso colombiano, para desestimular el consumo de tabaco se han implementado una serie de medidas desde 1995 (Ley 233 de 1995 y más recientemente mediante la Ley 1819 de 2016) que han llevado a un aumento al gravamen fijo del consumo de cigarrillo y tabaco, e incluso se le adicionó un componente ad valorem equivalente al 10% de la base gravable, esquema tributario que ha llevado a que, hasta el 2019, el consumo de cigarrillos y tabaco procesado se haya reducido desde el 10,08 % a 8,98 %.

154. En cuanto al caso de las bebidas azucaradas, como fue expuesto en la exposición de motivos de la ley sub examine, con corte a marzo de 2019, veintiún países de América Latina y el Caribe contaban con impuestos a las bebidas azucaradas, y a nivel global, a agosto de 2020, cuarenta y tres países habían implementado imposiciones sobre bebidas y/o alimentos con altas concentraciones de contenido en azúcar. En cuanto a los anteriores, el ejemplo de México resulta de especial relevancia, en tanto el año siguiente a aquel en el cual se implementó el impuesto a las bebidas azucaradas, el consumo de estas disminuyó en un 5,5% y un 9,7% en el segundo. De manera similar, en Chile el impuesto ha logrado reducir en un 21,9% el volumen mensual de ventas de bebidas azucaradas.

155. En el caso colombiano, un estudio de investigadores de las Universidades de Carolina del Norte, de los Andes y de la Nacional, realizó proyecciones sobre el impacto que el impuesto sobre bebidas azucaradas tendría en el país. Si bien en esa estimación se partió del supuesto de un impuesto ad valorem, se concluyó que el aumento de precios en las bebidas azucaradas que implicaría el gravamen haría que los consumidores migren a otros productos, evidenciando que en gran medida serían sustituidos por lácteos, frutas y verduras. Aunque los supuestos partían de una tarifa diferente del impuesto a las bebidas azucaradas, parece claro que un incremento de los precios en bebidas azucaradas en el país tendería a cumplir con el cometido de disminuir su consumo.

156. Paralelamente, la Organización Panamericana de la Salud, en su reporte sobre "La tributación de las bebidas azucaradas en la Región de las Américas", señaló la efectividad que este tipo de imposición genera en relación con los costos económicos que implica la obesidad. En este se analizó que la carga económica de la diabetes en 25 países de América Latina y el Caribe y se calculó que los costos de atención de salud directos (medicamentos, internación, consultas y complicaciones) e indirectos (lucro cesante debido a los costos generados por muertes prematuras y discapacidades) relacionados con la diabetes son de US $10.700 millones y US $54.500 millones. En virtud de lo anterior, se evidencia que los gastos del sistema de salud asociados a la incidencia de enfermedades derivadas del consumo de bebidas son significativos. Así, medidas que pretendan reducir el consumo de bebidas cuyo consumo está asociado con la mayor incidencia de estas enfermedades, puede ser una medida preventiva idónea para reducir gastos importantes del sistema de salud.

157. En ese orden de ideas, para esta Corte es claro que hay evidencia sobre la efectividad de la medida para (i) reducir los gastos del sistema de salud asociados a la incidencia de enfermedades derivadas del consumo de bebidas azucaradas, (ii) disminuir el consumo de las bebidas azucaradas, y, por la sustitución que supondría la disminución del consumo de estas en los consumidores, (iii) promover una alimentación más equilibrada. Así, resulta razonable concluir que la medida es capaz de realizar la finalidad para la cual fue establecida. Adicionalmente, la OMS señaló que, si bien el objetivo principal de los impuestos saludables es reducir el consumo de productos nocivos, las políticas implican ganancias adicionales para los gobiernos, ya que reducen los costos de atención médica a largo plazo, y, así sea de manera accidental, generan ingresos fiscales adicionales, entre otras. Por lo tanto, si la finalidad que se pretende alcanzar es disminuir el consumo de las bebidas

azucaradas para mejorar la salud de la población colombiana, promover una mejor alimentación y reducir los costos en salud pública que implican el consumo de estas bebidas, crear un impuesto específico relacionado con la concentración de azúcar de la bebida, es una medida idónea para alcanzar ese objetivo.

158. En ese orden de ideas, si bien la medida analizada podría generar un impacto desde la perspectiva del libre mercado –en tanto eleva el precio de las bebidas azucaradas ultraprocesadas y desestimula la compra por parte del consumidor-, es claro que la limitación es en atención al interés social de la población. Por ello, la imposición respeta el contenido mínimo que implica el derecho a la libre competencia, en la medida en que se adoptó mediante una disposición de rango legal, no afecta su núcleo esencial, fue justificada adecuadamente, está encaminada a proteger el interés general y a una finalidad constitucional -que es la salud pública-, y, como se evidencia en el estudio antecedente, responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

159. En motivo de lo anterior, se considera que esta medida supera el juicio de proporcionalidad planteado y, por lo mismo, no hay lugar a declarar su inexequibilidad a la luz de lo planteado en el segundo cargo de fondo, sobre la presunta vulneración a los principios de libertad económica y de libre competencia.

J. Síntesis de la decisión

160. En esta oportunidad correspondió a la Corte Constitucional estudiar dos demandas dirigidas contra el artículo 54 de la Ley 2277 de 2022, “[p]or medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones”, acumuladas por la Sala Plena en la sesión del veintiséis de enero de 2023. La demanda registrada con número de expediente D-15137 hace cuestionamientos sobre la constitucionalidad de la totalidad de la norma por considerar que existen vicios de procedimiento en su formación que implican una vulneración de los principios democráticos consagrados en los artículos 161 de la Constitución Política y el artículo 187 de la Ley 5ª de 1992. Por otra parte, la demanda registrada con número de expediente D-15129, impugna expresiones específicas de la disposición acusada, a través de los cuales se adiciona el artículo 513-4 del Estatuto Tributario, pues considera que la tarifa del tributo vulnera los derechos a la igualdad y a la libre competencia.

161. Respecto de la única acusación formulada en la demanda con radicación D-15137, relativa a la presunta violación del artículo 161 de la Constitución y del artículo 187 de la Ley 5ª de 1992, asociada a la inobservancia de las reglas de conformación de la comisión de conciliación en el marco del trámite legislativo que precedió a la aprobación del artículo 54 de la Ley 2277 de 2022, la Corte corroboró, en primer lugar, que no se traspasó el término de caducidad de un año para alegar vicios de forma de la ley, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 242 de la Constitución, en concordancia con el artículo 43 del Decreto 2067 de 1991. En segundo lugar, constató que la demanda satisfizo los requisitos de aptitud sustantiva y que, por lo tanto, era posible emprender un análisis de mérito frente al cargo.

162. Tras referirse al fundamento, alcance y caracterización de la instancia de conciliación y, en particular, a las reglas acerca de este tipo de comisiones accidentales en el marco del procedimiento legislativo, la Corte examinó los reparos planteados y concluyó que no se configuraron los vicios de forma alegados por la promotora de la acción, a saber: (i) que los congresistas que la integraron no fueron ponentes ni autores del proyecto y tampoco representan los diversos partidos políticos, y (ii) que dos congresistas que, siendo ponentes, manifestaron preocupaciones frente al proyecto de ley, no fueron tenidos en cuenta para hacer parte de la misma.

163. A propósito del primer cuestionamiento, respecto de las calidades de los congresistas que integraron la comisión de conciliación, la Corte evidenció que las objeciones de la demandante carecían de asidero, toda vez que la designación de los representantes y senadores que conformaron la comisión accidental a que se alude obedeció a que los mismos eran miembros de las respectivas Comisiones Permanentes y a que además fungieron a lo largo del trámite legislativo como ponentes coordinadores, de tal suerte que tenían conocimiento directo del proyecto y contaban de primera mano con los elementos de juicio para liderar eficazmente el proceso orientado a superar las divergencias entre los textos aprobados en ambas corporaciones.

164. Asimismo, en cuanto al reproche atinente a la representación de los partidos políticos, la Corte encontró que la integración de la comisión se ajustó al principio de pluralismo político, en tanto los congresistas elegidos como conciliadores pertenecían efectivamente a diferentes bancadas, sin que pueda predicarse que el estándar de representación en esta etapa del

procedimiento legislativo exija que las comisiones de conciliación deban abarcar a toda la diversidad de posturas políticas o incluir forzosamente a congresistas adscritos a bancadas que representen opciones políticas minoritarias y/o de oposición. En este punto, la Sala reiteró su jurisprudencia en el sentido de que la representación de las bancadas en las comisiones accidentales de conciliación se entiende satisfecha aun cuando no haya tenido lugar la participación de todas las bancadas, y que, si bien es posible ampliar la base de participación, ello conllevaría "el eventual riesgo de dificultar los consensos requeridos, lo que resulta contrario al propósito esencial de las comisiones de mediación y, por tanto, al tenor del artículo 161 de la Constitución", teniendo en cuenta que su función consiste en "flexibilizar y hacer más eficiente el proceso de aprobación de las leyes".

165. Por otra parte, en relación con el segundo cuestionamiento, concerniente a la falta de inclusión en la comisión de conciliación de dos congresistas que fueron ponentes y manifestaron reparos al proyecto, la Corte determinó que de tal circunstancia no se infiere un vicio en el procedimiento legislativo, comoquiera que a los presidentes de las cámaras se les reconoce la potestad –derivada del vocablo "podrán"– de incluir como conciliadores a los miembros de las respectivas comisiones permanentes que hayan participado en la discusión del proyecto, a los autores, a los ponentes y/o a congresistas que hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las plenarias. La Sala Plena subrayó que resulta irrazonable interpretar el mandato derivado del artículo 187 de la Ley 5ª de 1992 en el sentido de que en la comisión de conciliación deben tener asiento todos y cada uno de los congresistas mencionados en dicha disposición, pues ello daría al traste con el objetivo inherente a estas comisiones accidentales, aunado a que implicaría consecuencias contraproducentes e incoherentes a la práctica legislativa. Aunado a lo anterior, una interpretación como la sugerida por la demandante obstruiría la tarea que con eficacia y celeridad debe cumplir la comisión de conciliación, al tiempo que implicaría en la práctica una usurpación de la función de las plenarias de Senado y Cámara, que son el escenario natural donde se expresa la voluntad del Legislador.

166. En todo caso, la Corte resaltó que el informe de conciliación presentado por los conciliadores designados fue aprobado por amplias mayorías en ambas corporaciones, de modo que una conformación más representativa de la comisión accidental –que hubiese incluido al senador y al representante echados de menos por la actora– no habría modificado el resultado final.

167. En vista de lo anterior, la Sala Plena concluyó que la censura planteada dentro del expediente D-15137 por presuntos vicios del trámite legislativo no está llamada a prosperar.

168. En relación con la demanda identificada con radicado D-15129, inicialmente se determinó la aptitud de los dos cargos planteados, por lo que se decidió proceder a analizar el fondo de las acusaciones.

169. En primer lugar, se realizó un resumen abreviado respecto de la doctrina de los impuestos encaminados a corregir externalidades negativas, comúnmente llamados impuestos pigouvianos, y de su aplicación histórica en la legislación nacional. Luego, se analizó la jurisprudencia constitucional respecto de este tipo de imposiciones para profundizar respecto del alcance y aplicación de la modalidad tributaria en el marco normativo nacional. Después, en virtud de que el primer cargo de la demanda se construyó en torno a la vulneración al derecho de igualdad, se realizó una reiteración sobre la metodología del juicio integrado y su aplicación en el análisis de medidas tributarias. Seguidamente, se repasó la jurisprudencia constitucional frente al derecho a la libre competencia y a la libre empresa en el ámbito impositivo, para, finalmente, analizar el caso concreto.

170. Para efectos de verificar la alegada vulneración del derecho a la igualdad, se procedió a aplicar un juicio integrado de igualdad. En su primer paso, esta metodología obliga a: (i) identificar que los supuestos de hecho siendo contrastados sean susceptibles de compararse bajo el criterio de comparación aplicable; y (ii) a evidenciar un tratamiento diferenciado entre estos. Sobre el particular se concluyó que, en consideración a que (i) el impuesto a las bebidas azucaradas tiene una finalidad extrafiscal de desestimular el consumo de bebidas ultraprocesadas azucaradas, y (ii) la tarifa del impuesto indirecto está determinada a partir de un criterio objetivo del nivel de azúcar por mililitro de bebida comercializada, los sujetos siendo comparados resultaban iguales y debían recibir el mismo tratamiento, a la luz de la finalidad de la norma, como en efecto ocurría. En este sentido, se encontró que la comparación propuesta por el demandante no resultaba admisible y, por lo mismo, que no se podría argumentar el quebrantamiento del principio de igualdad debido a que en este impuesto la capacidad contributiva de los consumidores de bebidas azucaradas ultraprocesadas no fue un criterio orientador para realizar la imposición, sino el propósito de desincentivar el consumo de las mismas, de cara a la generación de externalidades

negativas en materia de salud pública.

171. Luego, en relación con el cuestionamiento relativo al derecho a la libre competencia y la libertad de empresa, se resaltó el hecho de que las libertades económicas no son absolutas y que encuentran su límite en el goce efectivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos, del orden y/o el interés público, y el ambiente o el patrimonio cultural de la nación. Así, se analizó la medida a la luz de los criterios que ha determinado la Corte para verificar si una limitación del derecho de una libertad económica es constitucionalmente aceptada. Sobre el particular, se determinó que la imposición respeta el contenido mínimo que implica la libre competencia, en la medida en que se adoptó mediante una disposición de rango legal, no afecta su núcleo esencial, fue justificada adecuadamente, está encaminada a proteger el interés general, persigue una finalidad constitucional, que es la preservación y maximización de la salud pública, y responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

172. Para efectos de analizar este último requisito, los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la medida se examinó a través de un juicio de proporcionalidad. En primer lugar, y teniendo en cuenta el amplio margen de configuración normativa del Legislador en materias tributarias, se determinó que el mismo debía realizarse a través de un escrutinio leve. Por lo tanto, el juicio de proporcionalidad únicamente tendría que verificar que ni la finalidad de la medida ni el medio escogido estuviesen prohibidos, y que el medio empleado resultase idóneo prima facie para alcanzar el fin deseado.

173. En cuanto a la aplicación del test, se inició por declarar que la finalidad de la norma demandada es legítima y constitucionalmente importante. Se encontró razón a la exposición de motivos de la Ley 2277 de 2022, en la que se manifestó que las enfermedades crónicas no transmisibles (por ejemplo, diabetes, hipertensión, sobrepeso, etc.) son una de las principales causas de muerte en el país y que el consumo de bebidas azucaradas constituye uno de los elementos que más contribuye a su generación. Por lo tanto, el impuesto pretende i) desestimular el consumo de bebidas azucaradas ultraprocesadas, en aras prevenir la aparición de este tipo de enfermedades y mejorar, con ello, la salud pública, y ii) promover una alimentación equilibrada para la población, con un especial énfasis en los niños, niñas y los adolescentes. Así, en la medida en que la finalidad principal del impuesto consiste, por un lado, en crear medidas preventivas para proteger el derecho a la salud y, por otro, promocionar la alimentación equilibrada de la población en general, la finalidad no solo

resulta legítima, sino constitucionalmente importante.

174. Asimismo, se concluyó que el mecanismo implementado para alcanzar la finalidad no estaba expresamente prohibido y resultaba idóneo para alcanzar el fin deseado. En primer lugar, se realizó mención de las imposiciones específicas encaminadas a corregir externalidades negativas que actualmente existen en la legislación nacional, y se trajo a colación la jurisprudencia constitucional que manifiesta que los gravámenes con fines extrafiscales no están prohibidos. Paralelamente, para efectos de investigar si la medida resultaba idónea para alcanzar el fin deseado, se delimitó el mecanismo implementado: la creación de un impuesto en función de los gramos de azúcar por mililitro de las bebidas azucaradas, basado en un componente específico fijo. Luego, se aludió a los estudios presentados por autoridades en salud pública, como la Organización Mundial de la Salud y el American College of Cardiology, y de investigadores independientes, que defienden la efectividad de los impuestos sobre productos azucarados para desestimular su consumo y, con ello, disminuir las enfermedades no transmisibles.

175. Asimismo, se hizo referencia a la efectividad que ya han demostrado las imposiciones pigouvianas tanto en el ámbito nacional como en el internacional. En el caso nacional, se hizo referencia a la forma en que las imposiciones implementadas para limitar el consumo de tabaco muestran evidencia de que efectivamente han cumplido con el objetivo de disuadir su consumo. Además, en tanto los impuestos pigouvianos están encaminados a disminuir el consumo de bebidas azucaradas, han sido adaptados ampliamente en el entorno internacional. Por ello, se presentaron los números de países latinoamericanos como Chile y México en donde, desde la creación de imposiciones como las analizadas, el consumo de bebidas azucaradas ultraprocesadas ha disminuido de manera considerable.

176. Así, en virtud de la evidencia sobre la efectividad de la medida para disminuir el consumo de las bebidas azucaradas y de las sustituciones que implica la disminución de este consumo, se estableció que el medio escogido por el Legislador en esta oportunidad es adecuado para alcanzar el objetivo, y por lo tanto, que la medida supera el juicio de proporcionalidad planteado.

178. Por lo tanto, no resultó próspero ninguno de los cargos formulados por los demandantes y, por lo mismo, no hubo lugar a declarar la inexequibilidad del artículo 54 de la Ley 2277 de

2022.

. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 54 de la Ley 2277 de 2022, “[p]or medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones”, por los cargos analizados en esta providencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Ausente con comisión

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

A LA SENTENCIA C-435/23

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, expongo las razones que me motivaron a aclarar el voto respecto de la Sentencia C-435 de 2023. Acompañé la decisión mayoritaria que declaró exequible el artículo 54 de la Ley 2277 de 2022 porque la norma no desconoció el principio de igualdad y el derecho de libertad de empresa. Sin embargo, no compartí algunos aspectos del desarrollo argumentativo de la mayoría de la Sala sobre: i) la resolución del cargo por igualdad y ii) el estudio de la censura por desconocimiento del derecho a la libre competencia. A continuación presento las razones que sustentan mi postura.

1. La resolución del cargo por igualdad. Si bien consideré que este principio no resultaba vulnerado por la norma acusada, no compartí las siguientes razones de la postura mayoritaria:

* El criterio de comparación basado en la finalidad de la norma en torno a mitigar

externalidades negativas derivadas del consumo de alimentos ultraprocesados. Esta argumentación genera, a mi juicio, los siguientes problemas: i) se apartó de la censura propuesta en la demanda respecto al reproche de igualdad, pues este estuvo fundado en la capacidad contributiva; ii) no guardó relación con el problema jurídico formulado en la sentencia, debido a que fue construido con base en la capacidad contributiva.

Finalmente, iii) podría partir de un supuesto debatible desde lo fáctico. En efecto, la postura de la mayoría precisó que "el designio fundamental del Legislador consiste en este caso en precaver y mitigar las externalidades negativas derivadas precisamente de realizar dicho hecho objetivo. Por ello, en tanto el impuesto incrementa el precio de un grupo de bebidas que debería tener la misma disponibilidad para toda la población sin perjuicio de su condición socioeconómica, el hecho objetivo que se pretende desestimular podría ser realizado en la misma medida entre los grupos poblacionales de mayor y menor poder adquisitivo."

No comparto dicha aproximación porque existen estudios que demuestran que esta medida impositiva tiene impactos diferenciados según el poder adquisitivo de los sujetos pasivos. En efecto, María Angélica Arbeláez indica que:

"cuando se examina el consumo de las diferentes categorías de alimentos en términos monetarios de la ENPH se encuentra que a medida que el hogar tiene mayores ingresos su gasto en alimentos con respecto al nivel de ingreso del hogar disminuye, pasando de un 54,8% para los hogares más pobres a un 11,2% para los hogares más ricos (Tabla 5). En cuanto al consumo de bebidas azucaradas, snacks salados y productos azucarados, esta misma tendencia se mantiene, donde los hogares más pobres destinan una mayor participación de su ingreso en el consumo de esta categoría de alimentos. Estos resultados ponen de relieve la importancia de analizar los efectos distributivos de cualquier iniciativa de política fiscal que afecten los precios de los alimentos."

– La abundancia de bienes sustitutos de los cuales el agua es el principal (fj 136). No compartí el argumento mayoritario relacionado con que el agua es el principal bien sustituto de las bebidas azucaradas. Para establecer que hay muchos bienes sustitutivos, incluido el agua, deben considerarse múltiples factores entre ellos nutricionales, económicos, sociales, psicológicos y de preferencia de los consumidores. Sobre el agua y su naturaleza de bien sustitutivo, debió estudiarse su disponibilidad en términos de acceso efectivo al agua potable

en el país. Recientemente, un medio de comunicación advirtió que:

“En la conferencia expresamos las necesidades que existen en Colombia en inversión y avances tecnológicos para mejorar las condiciones del agua potable a la población que no cuenta con el servicio o lo recibe de forma deficiente”, afirmó la ministra.

Cabe resaltar que en Colombia, 12 millones de personas tienen acceso inadecuado al servicio de agua potable, esto representa 25 % de la población del país. Así mismo, 3,2 millones de personas no tienen acceso a agua potable, problemática que se incrementa en el sector rural.”

Adicionalmente, esta corporación ha identificado las dificultades de acceso al agua potable de ciertas comunidades indígenas, en especial, las ubicadas en el departamento de La Guajira. En la Sentencia T-256 de 2015, la Corte encontró lo siguiente:

“79. En segundo lugar, el informe realizado por la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y el Ambiente en cuanto al ejercicio del derecho fundamental de agua potable reconoció que: “la situación de abastecimiento de agua es crítica, ya que no se está garantizando a la población el derecho humano al agua, en condiciones de accesibilidad, disponibilidad y calidad. Esa situación demuestra la ausencia de políticas claras y proyectos efectivos encaminados a dar una solución estructural al tema del agua en La Guajira”.

(…)

“…los sistemas de almacenamiento de agua y los arroyos que la proveían a las comunidades de La Guajira están completamente secos, por tanto la mayor parte de las comunidades étnicas en La Guajira no cuentan con acceso al agua para consumo humano, ni tampoco para realizar las actividades que constituyen su sustento básico, tales como la cría y pastoreo de ganado caprino y los cultivos de pancoger, por lo que urge implementar medidas de contingencia para la provisión de agua como pozos profundos y rehabilitación de jagüeyes y reservorios existentes y así mismo para garantizar la seguridad alimentaria. La Delegada también llama la atención respecto a los proyectos minero-energéticos y la explotación del subsuelo del departamento en donde existen yacimientos importantes de hidrocarburos y minerales como el carbón, los cuales han impactado la dinámica social y ambiental de la región”.

Por su parte, en la Sentencia T-302 de 2017, esta corporación declaró un estado de cosas inconstitucional en relación con el goce efectivo de los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud, al agua potable y a la participación de los niños y niñas del pueblo wayúu. Para tal efecto, sobre el acceso al agua potable, indicó lo siguiente:

"6.3.2.1. Las comunidades wayúu sufren de manera generalizada una carencia de agua potable. Esta situación tiene al menos dos causas significativas, (i) el entorno ambiental que ha sufrido periodos extensos de sequía que secan los pozos naturales y (ii) una omisión de parte de las autoridades competentes para proveer un servicio sostenible de suministro de agua potable."

De esta manera, en el presente asunto el agua podría configurar un bien sustituto pero no el principal. En efecto, en la actualidad, no todas las personas del país tienen acceso al agua potable. Dicha situación, como lo ha reconocido este tribunal, es mucho más crítica en comunidades como las wayúu que sufren de manera generaliza la carencia de dicho líquido.

– La norma no desconoció el principio de igualdad porque el legislador definió los productos gravados con base en criterios objetivos y técnicos. En tal sentido, la medida y su afectación a diferentes grupos sociales estuvieron sustentados en que: i) los productos gravados no fueron indiscriminados y atendieron a criterios objetivos de niveles altos de azúcar y ii) este aspecto, el de gravar a grupos vulnerables, fue ampliamente debatido en el Congreso, puesto que durante el trámite fueron presentadas dos ponencias negativas del representante Óscar Darío Pérez Pineda y el senador Miguel Uribe Turbay (Gacetas 1367, de 2022 pág. 19, 1364 de 2022 pág. 13). También, se surtieron reuniones técnicas con los coordinadores ponentes (Gaceta 1199 de 2022 pág. 6 y ss).

2. El examen del reproche por desconocimiento del derecho a la libre competencia. En cuanto a este tema, me aparté de la postura mayoritaria en los siguientes aspectos:

– La identificación de la finalidad de la medida (fj 150). La sentencia indicó que la medida tiene una finalidad preventiva y, al mismo tiempo, promueve la alimentación equilibrada de la población en general y la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este último aspecto, en mi sentir, debió precisarse por parte de la postura mayoritaria porque, en principio, dicho grupo no es el que tiene capacidad adquisitiva para comprar los mencionados productos. Esa actividad la realizan los adultos que están a cargo de su

manutención. Tal aproximación podría generar disparidad en los objetivos de la norma y generar confusión en la comprensión del objetivo de la disposición acusada.

– La comparación con el consumo del tabaco (FJ 153). La postura mayoritaria comparó dicho producto con los alimentos ultraprocesados y altos en azúcar. No compartí dicho argumento porque los mencionados elementos no son comparables debido a que el tabaco no es un alimento.

– El impuesto analizado, de naturaleza pigouviana, genera ingresos fiscales adicionales (fj 157). No compartí este argumento de la postura mayoritaria porque resultaba contrario a la argumentación transversal de la decisión fundada en los efectos extrafiscales para modificar la conducta de consumo respecto de dichos alimentos y la indiferencia frente al recaudo de recursos fiscales. Si el efecto de la medida impositiva es superar las externalidades negativas, el recaudo adicional de recursos fiscales, como lo afirmó la mayoría, daría lugar al fracaso del instrumento tributario, porque no lograría modificar la demanda de dichos alimentos y se mantendrían los efectos nocivos derivados del consumo de estos en la salud.

– La precisión sobre el sujeto pasivo del impuesto. La postura mayoritaria no explicó la manera en que las empresas son las que soportan económicamente o no las cargas impositivas. En principio, por tratarse de un impuesto indirecto, las empresas no asumen la carga económica del gravamen, sino que aquel es trasladado a los consumidores finales. En ese sentido, no importa la capacidad contributiva de estas empresas porque no soportan económicamente el impuesto. Seguirían la misma suerte de otros impuestos indirectos en los que sus productores no se ven afectados por el tributo, a pesar de ser responsables jurídicamente del mismo. Lo anterior, debido a que simplemente trasladan su costo a los consumidores finales.

– El análisis del artículo 513.7 y del parágrafo 1º del artículo 513.10 ambos del Estatuto Tributario. La posición mayoritaria podría haber estudiado estos contenidos normativos que establecen, de una parte, que “No serán responsables de este impuesto, los productores personas naturales que en el año gravable anterior o en el año en curso hubieran obtenido ingresos brutos provenientes de las actividades gravadas con este impuesto, inferiores a diez mil (10.000) UVT” y de otra, que el impuesto constituye para el comprador un costo deducible en el impuesto sobre la renta, respectivamente. Tales aspectos habrían contribuido

en la identificación del alcance de la disposición censurada y en su análisis integral, particularmente, porque establecen que un grupo, en los supuestos fácticos del precepto, no era responsable del impuesto y, además, que existe la posibilidad de deducción en el impuesto de renta.

En estos términos quedan expuestas las razones que me llevan a aclarar el voto respecto de la Sentencia C-435 de 2023.

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado