

C-481-19

Sentencia C-481/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

NORMA ACUSADA-Vigencia o producción de efectos jurídicos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Derogación sobreviniente de disposición legal

En este orden de ideas, en el presente caso, la Sala encuentra que el parágrafo tercero del artículo 50 y el artículo 110 de la Ley de Financiamiento han sido derogados en virtud de la expedición de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’”. Por ende, puesto que dichas normas se encuentran derogadas y no están produciendo efectos, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse de fondo (...)

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Sustracción de materia

LEGISLADOR-Competencia para establecer contribuciones fiscales y parafiscales

CONGRESO-Bicameral

SISTEMA BICAMERAL DEL PODER LEGISLATIVO-Autonomía e independencia de cada cámara

PROYECTO DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA-Trámite en la Cámara de Representantes

CONGRESO-Bicameralismo fundado en formas de representación democrática y balance de poderes entre cámaras legislativas

CONGRESO-Beneficios del Bicameralismo

BICAMERALISMO-Mantenimiento en la Constitución

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO-Cualificación/PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO-Principios por los que se rige

PROYECTO DE LEY-Debates

COMISION DE CONCILIACION-Función

COMISIONES ACCIDENTALES DE CONCILIACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Competencia

COMISION DE CONCILIACION-Finalidad

Las comisiones de conciliación son un instrumento que garantiza el poder de reforma de las plenarios y el principio de identidad flexible en el proceso de creación de la ley. Este mecanismo no puede ser eludido, toda vez que surgida una discrepancia entre las cámaras respecto del texto, por virtud del artículo 161 de la CP, aquella solo puede ser resuelta mediante este mecanismo

PRESUPUESTO GENERAL DE RENTAS Y LEY DE APROPIACIONES-Sujeción a Constitución y ley orgánica

LEY ANUAL DE PRESUPUESTO-Principio de universalidad/PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD-Todas las rentas y gastos sin excepción deben figurar en el presupuesto

PROYECTO DE LEY DE APROPIACIONES-Creación de nuevas rentas o modificación para financiar monto de gastos

PRESUPUESTO DE GASTOS O LEY DE APROPIACIONES-Clasificación y detalle de componentes

LEY DE APROPIACIONES-Marco de sostenibilidad fiscal y correspondencia al Plan Nacional de Desarrollo

LEY DE FINANCIAMIENTO-Gobierno contempla medidas tributarias para vigencias adicionales a las del presupuesto que se pretende complementar/LEY DE FINANCIAMIENTO-Puede contemplar medidas con vocación de permanencia

LEY DE FINANCIAMIENTO-Características

LEY ANUAL DE PRESUPUESTO-Particularidades en su trámite legislativo

Trámite separado. Según el artículo 347 CP, la Ley Anual de Presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de Ley de Financiamiento, y en dicho caso el trámite de esta podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente. Así pues, las leyes de financiamiento se pueden tramitar de manera coetánea con la Ley Anual del Presupuesto, pero separadamente. De hecho, la ley anual del presupuesto puede aprobarse sin que se haya aprobado la ley de financiamiento, cuyo trámite incluso puede continuar en el siguiente periodo legislativo

COMISIONES HOMOLOGAS DE UNA Y OTRA CAMARA-Sesiones conjuntas para primer debate a proyecto de ley

TRAMITE LEGISLATIVO EN MATERIA TRIBUTARIA-Aplicación rigurosa de los requisitos y etapas previstas en la Constitución

PROYECTO DE LEY-Configuración constitucional y legal de la figura del mensaje de urgencia

MENSAJE DE URGENCIA-Previsto para cualquier proyecto de ley/COMISIONES DE ASUNTOS ECONOMICOS DE AMBAS CAMARAS-Sesiones conjuntas por mensaje de urgencia del Presidente de la República

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO-Reglas constitucionales y legales

PROYECTO DE LEY-Procedimiento para el trámite de proposiciones

TRAMITE LEGISLATIVO-Clasificación de proposiciones

PROYECTO DE LEY-Proposiciones sustitutivas que suprimen

TRAMITE LEGISLATIVO-Condiciones para la presentación de enmiendas

COMISION DE CONCILIACION-Competencia para superar discrepancias entre las diferentes plenarias

COMISION DE CONCILIACION-Integración

PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS EN DEBATE PARLAMENTARIO-Importancia

PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL-Control de constitucionalidad mixto

DEMOCRACIA-Visiones pluralista y deliberativa/DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y PLURALISTA-Potestades que confiere a los ciudadanos

LEYES-Vicios de forma/PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS-Interpretación de reglas constitucionales sobre formación de las leyes

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN TRAMITE LEGISLATIVO-Aplicación del principio de corrección de las formas

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Derecho del ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político

PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS-Interpretación

FORMAS PROCESALES-No tienen un valor en sí mismo y deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN LA FORMACION DE LA LEY O EN LA APROBACION DE REFORMAS CONSTITUCIONALES-Función trascendental de la justicia constitucional

CONGRESO-Competencia en materia tributaria

Al anotado postulado, le subyace la idea según la cual, por regla general, la autoridad del Estado sólo puede decretar obligaciones tributarias siempre y cuando la colectividad, a través del órgano de representación popular, haya sido consultada, deliberado y manifestado su consentimiento en la etapa decisoria del proceso legislativo. Lo anterior, en la medida que los tributos afectan la esfera privada de los ciudadanos, al tomar parte de la propiedad privada de los contribuyentes. Así, este acto del Estado no puede ser unilateral, por más que tenga como fin garantizar cierto grado de redistribución para el mejoramiento de las condiciones sociales y colectivas. Tal deliberación y posterior consentimiento por parte de los representantes de los ciudadanos, no tiene otro fin que el evitar equiparar los impuestos a una confiscación. Es por tal razón, que por regla general, los impuestos solo pueden adoptarse en el seno del órgano representativo: el Congreso. Este órgano constitucional goza de una mayor legitimidad democrática, dada su composición plural y la

obligación de deliberar con igual respeto y consideración a los diversos intereses de los representados

CONGRESO DE LA REPUBLICA EN MATERIA TRIBUTARIA-Escogencia de medios adecuados para alcanzar los fines de la política tributaria

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Alcance e importancia

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Jurisprudencia constitucional/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Elemento fundamental del debate parlamentario

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO DE PROYECTO DE LEY-Obligatoriedad

Así las cosas, para la Sala es claro (...), que cuando el Congreso vulnera las reglas procedimentales relativas al principio de publicidad, a tal punto que no sea posible concluir que los congresistas conocieran el objeto del debate, fuerza es concluir que jurídicamente no es posible hablar de existencia del debate y mucho menos de aprobación de un determinado proyecto

DEBATE PARLAMENTARIO-Inexistencia o desconocimiento del objeto/PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Vulneración

DEBATE PARLAMENTARIO-Ausencia como vicio de procedimiento en formación de la ley

REQUISITOS DE PUBLICACION Y ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Cumplimiento garantiza la realización del principio de publicidad

PROYECTO DE LEY-Publicidad como garantía institucional

DEBATE Y VOTACION-Importancia para la validez del trámite legislativo

ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Vicio de procedimiento derivado del incumplimiento del requisito tiene naturaleza subsanable

DEBATE-Proposiciones modificatorias aditivas o supresiones deben ser objeto de discusión, debate y votación

COMUNICACION DE PROPOSICIONES QUE SE SOMETEN A CONSIDERACION DE LAS CAMARAS LEGISLATIVAS-Mecanismos

PROPOSICIONES DENTRO DE TRAMITE LEGISLATIVO-Exigencia de conformar mecanismos adecuados y suficientes para que los congresistas conozcan el contenido de los textos que se someten a discusión y votación

PROYECTO DE LEY-Conocimiento de proposiciones de enmienda

DEBATE Y VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Relación

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD-Obligaciones de células legislativas

VICIO DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO-Parámetros para determinar cuándo es subsanable y cuándo insubsanable

PROYECTO DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA-Trámite legislativo

LEY ORGANICA-Debate en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras/MENSAJE DE URGENCIA-Deliberación conjunta de Senado y Cámara

PROYECTO DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA-Trámite en el Senado

PROYECTO DE LEY-Sanción presidencial

CORTE CONSTITUCIONAL-Examen de constitucionalidad

LEY-Reglas constitucionales y legales de carácter procedimental relativas a su trámite

PROYECTO DE LEY-Trámite de proposiciones

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO-Alcance en las proposiciones de enmienda o proposiciones aditivas

CONGRESO DE LA REPUBLICA-No aprobación de textos implícitos o indeterminados aunque determinables

DEBATE PARLAMENTARIO-La irregularidad de la doble lectura de las proposiciones se subsana mediante otros medios idóneos

PROYECTO DE LEY-Aprobación en primer debate de texto diferente al sujeto a consideración y aprobación en segundo debate sin que exista fundamentación para la modificación, adición o supresión

DEBATE PARLAMENTARIO-Ausencia de una doble lectura de proposiciones presentadas en trámite legislativo constituye una irregularidad que afecta la garantía de la publicidad y el debate

TRAMITE DE PROYECTO DE LEY-Omisión de debate parlamentario y votación como supuesto de infracción al principio de consecutividad

PROYECTO DE LEY-Requisitos para su aprobación

En efecto, debe enfatizarse que aun en un escenario de un proyecto de ley tramitado con mensaje de urgencia, en sesiones extraordinarias y con plenarias sesionando de manera simultánea, no puede eludirse el elemento deliberativo, ni mucho menos eximir al proyecto del cumplimiento del requisito de aprobación en las plenarias de ambas cámaras del Congreso. Permitir que una norma sin aprobación de una de estas plenarias permanezca en el ordenamiento jurídico, conllevaría a desconocer el diseño institucional del bicameralismo descrito en la sección F supra, y eliminar con ello un sistema de frenos y contrapesos intraorgánico, fundamental para el correcto funcionamiento del Estado social de derecho. Así, la omisión de la publicidad que asegura el conocimiento completo, suficiente, veraz y preciso de la proposición, derivó en la invalidez de la deliberación, el consentimiento y la

aprobación del proyecto, y con ello el desconocimiento del principio de consecutividad esencial para que este se convirtiera en ley

LEY-Vicio insubsanable por ausencia de trámite en plenaria de Cámara

CONGRESO DE LA REPUBLICA EN PROYECTO DE LEY REHECHO E INTEGRADO-Carencia de competencia para reproducir, modificar o condicionar dentro del mismo trámite una norma declarada inexecutable

VICIO INSUBSANABLE EN TRAMITE LEGISLATIVO-Configuración

PROCESO LEGISLATIVO-Divergencia absoluta entre lo debatido, querido y finalmente enunciado

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Aplicación

Así mismo, este tribunal, en aplicación del principio de conservación del derecho, no podría simplemente expulsar del ordenamiento jurídico aquellos apartados de la ley que no concuerden con la ponencia para segundo debate o con las proposiciones aprobadas de la misma manera en ambas plenarias, porque con ello se desconocería 'de facto' el poder de la plenaria del Senado para introducir modificaciones al texto del proyecto de ley sometido a segundo debate después del primer debate conjunto

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD TEMPORAL O INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Excepcionalidad y justificación/ CORTE CONSTITUCIONAL-Posibilidad de dictar sentencias moduladas

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Efectos

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Circunstancias que debe analizar el juez constitucional para establecer si procede su aplicación

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA-Facultad de modulación de efectos

NORMA ACUSADA EN MATERIA TRIBUTARIA-Contenido y alcance

INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Equivalencia a exequibilidad temporal

El mantenimiento temporal de esa ley en el ordenamiento no afecta tan profundamente el principio democrático, ni la forma de gobierno, pues el Congreso conserva la facultad plena de decidir si mantiene o no los contenidos de la Ley de Financiamiento, o los deroga, o los modifica, con lo cual el debate democrático sobre este tema, lejos de verse entorpecido, se ve fortalecido con la decisión de la Corte

INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Efectos hasta fecha señalada

INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Procedencia en relación con vicios de forma

Así, concluyó la Corte que la omisión de la publicidad que, como se indicó, asegura el conocimiento completo, suficiente, veraz y preciso de la proposición integral por parte de

los representantes, derivó en la invalidez de la deliberación, el consentimiento y la aprobación del proyecto por parte de estos, y con ello el desconocimiento del principio de consecutividad, esencial para que este se convirtiera en ley. Asunto que resulta insubsanable, a la luz de la jurisprudencia aplicable, por lo cual, procedería la Sala Plena a declarar la inexequibilidad de la normatividad demandada, por los vicios de procedimiento en su formación. Una vez adoptada la decisión de declarar la inexequibilidad de la ley demandada por las razones anteriores, y practicadas pruebas técnicas sobre los efectos que tendría el fallo, se determinó la necesidad de modular sus efectos, difiriendo los efectos de la decisión al 1º de enero de dos mil veinte (2020), con fundamento en lo previsto en los artículos 2, 4, 95 y 334 de la Constitución, pues se constató que la declaratoria de inconstitucionalidad simple ocasionaría un vacío normativo en el sistema tributario que afectaría la posibilidad de recaudar, lo cual, impactaría el gasto y las inversiones del Estado ante la desaparición de algunos de los rubros más importantes de los ingresos corrientes de la Nación. Advierte la Corte que la decisión de diferimiento precave un efecto inconstitucional de mayor gravedad, y brinda un espacio de tiempo razonable para que el ejecutivo y legislativo, en el marco de sus competencias en materia tributaria, decidan ora ratificar los mismos contenidos en la ley demandada, esto es, presentar, tramitar y aprobar, respectivamente, un texto normativo idéntico al de la Ley de Financiamiento, o bien uno que derogue, modifique o subrogue los contenidos de la Ley de Financiamiento. Aunado a lo anterior, se dispuso que los efectos de la sentencia se producirán hacia el futuro, para que no se vean afectadas las situaciones jurídicas consolidadas

Referencia: Expediente D-13207

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

Accionantes: Daniel Alberto Libreros Caicedo y David Clemente Retamoso Castrillón.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. TRÁMITE SURTIDO ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Daniel Alberto Libreros Caicedo y David Clemente Retamoso Castrillón solicitan a la Corte que declare la inexequibilidad de

la totalidad de la Ley 1943 de 2018, “Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones” (en adelante, “Ley de Financiamiento”). Los demandantes argumentan que el proceso de formación de dicha ley vulneró el artículo 157 de la Constitución Política y el artículo 160 de la Ley 5ª de 1992 y sus modificaciones (en adelante también “Reglamento del Congreso”).

2. Mediante auto del diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019)[1], se admitió la demanda por la violación de los anotados artículos.

3. En la referida providencia se resolvió: (i) oficiar a los secretarios generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para que remitieran, con destino al despacho del magistrado sustanciador: (a) las gacetas en las que constara el trámite legislativo que dio lugar a la expedición de la Ley de Financiamiento; (b) una certificación suscrita por ellos en la que se diera cuenta del procedimiento de aprobación, la publicación de las actas y la aprobación de la mencionada Ley de Financiamiento y; (c) el video contentivo de la explicación efectuada el diecinueve (19) de diciembre por el senador David Alejandro Barguil Assis a la Cámara de Representantes sobre las modificaciones efectuadas al proyecto; y (ii) oficiar a la Imprenta Nacional para que certifique la hora y fecha de la publicación del texto aprobado en la plenaria del Senado en la sesión del dieciocho (18) de diciembre de 2018.

4. También se ordenó comunicar sobre la iniciación del presente proceso al presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación, para los fines previstos en el artículo 244 de la Constitución. Asimismo, se invitó a varias universidades; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia; al Instituto Colombiano de Derecho Tributario; y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia, para que, si lo estimaban conveniente, emitieran su opinión especializada respecto de la constitucionalidad de la ley impugnada.

5. En cumplimiento de lo dispuesto en el auto proferido por el magistrado sustanciador el diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019), se recaudaron las pruebas que se relacionan a continuación.

(a) El gerente general de la Imprenta Nacional de Colombia remitió certificación del coordinador del Diario Oficial y Gacetas de la Imprenta Nacional de Colombia[2], en la que hace constar “[q]ue la Gaceta 1152 del Senado de la República fue publicada el día 21 de [d]iciembre de 2018 y contiene texto definitivo aprobado en sesión plenaria del día 18 de diciembre de 2018 al proyecto de ley número 197 de 2018 Senado, 240 de 2018 Cámara por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”[3].

(b) El secretario general de la Cámara de Representantes[4] anunció que adjuntaba: “certificación en que consta la aprobación de la Ley 1943 de 2018 en la Plenaria de la Cámara de representantes”; “grabación audiovisual de la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del día 19 de diciembre de 2018”; y las Gacetas del Congreso 933 de 2018, 1047 de 2018, 1060 de 2018, 1133 de 2018, 1139 de 2018, 1139 de 2018, 1139 de 2018, 1143 de 2018, 1146 de 2018, 138 de 2019, 1155 de 2018, en las que indica, fueron

publicados respectivamente el proyecto de ley con exposición de motivos, las ponencias positiva y negativa para primer debate, la ponencia positiva para primer debate, el texto definitivo aprobado en primer debate, la ponencia positiva para segundo debate, las ponencias positivas y negativas para segundo debate, fe de erratas sobre la ponencia para segundo debate publicada en la Gaceta 1139 de 2018, el acta de sesión plenaria extraordinaria No. 040 del 19 de diciembre de 2018 y el texto definitivo aprobado en plenaria de la Cámara de Representantes[5].

(c) Reposan en el expediente CD con grabación audiovisual de duración '1:59:01'; y CD con diez (10) archivos PDF titulados 'gaceta_126' (30 folios), 'gaceta_138' (250 folios), 'gaceta_933' (89 folios), 'gaceta_1047' (217 folios), 'gaceta_1060' (111 folios), 'gaceta_1133' (48 folios), 'gaceta_1139' (96 folios), 'gaceta_1143' (80 folios), 'gaceta_1146' (4 folios), 'gaceta_1155' (56 folios)[6].

(d) El secretario general de la Cámara de Representantes[7] certificó la forma en que fue discutido y aprobado el Proyecto de Ley 240 de 2018 Cámara - 197 Senado en sesión plenaria extraordinaria del dieciocho (18) de diciembre de 2018, que consta en el acta No. 039, Gaceta 138 de 2019; y en sesión plenaria extraordinaria del diecinueve (19) de diciembre de 2018, que consta en el acta No. 40 - Gaceta 126 de 2019[8].

(e) El secretario general del Senado de la República[9] anunció que adjuntaba "copia en medio magnético de las gacetas en las que conste el trámite legislativo que dio lugar a la expedición de la Ley 1943 de 2018", y enlista las Gacetas 933, 1048, 1061, 1137, y 1152 de 2018.

(f) Reposa en el expediente CD con cinco (5) archivos PDF titulados 'gaceta_933' (89 folios), 'gaceta_1048 [de] 2018' (108 folios), 'gaceta_1061' (56 folios), 'gaceta_1137' (96 folios), 'gaceta_1152' (56 folios)[10].

6. Mediante auto del nueve (9) de julio de 2019, el magistrado sustanciador ordenó la fijación en lista, los traslados y que se realizaran las comunicaciones señaladas en el auto del siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019)[11].

7. Mediante auto del dieciséis (16) de septiembre de 2019, el despacho del magistrado sustanciador, en atención a que luego de la sesión de la Sala Plena llevada a cabo el diez (10) de septiembre del corriente año se juzgó necesario decretar nuevas pruebas para mejor proveer, en particular teniendo en cuenta el mandato constitucional contenido en el artículo 334 superior, dispuso oficiar a varias entidades gubernamentales, asociaciones privadas y universidades, a las cuales se solicitó su concepto sobre el impacto de una eventual decisión de exequibilidad o inexecuibilidad de la Ley de Financiamiento. También se ordenó correr traslado a los intervinientes de los informes recibidos.

8. En cumplimiento de dicho auto, varias entidades allegaron sus respectivos informes y consideraciones (los cuales se detallan en el Anexo III de esta sentencia).

B. NORMAS DEMANDADAS

9. Como se enunció, la demanda se dirige contra toda la Ley de Financiamiento,

publicada en el Diario Oficial No. 50.820 del veintiocho (28) de diciembre de 2018. Dada la extensión del texto de la referida ley (que es de 122 artículos), se omitirá su transcripción[12].

C. LA DEMANDA

10. Los demandantes solicitaron a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la Ley de Financiamiento por haberse aprobado en contradicción con lo dispuesto en el artículo 157 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 160 del Reglamento del Congreso, pues consideraron que durante el trámite de su expedición se presentó un vicio de procedimiento por vulneración de los principios de publicidad y de consecutividad; especialmente advirtieron que, para el momento de la votación en la plenaria de la Cámara de Representantes el diecinueve (19) de diciembre de 2018, los miembros de dicha corporación desconocían el texto aprobado por el Senado de la República en las horas de la noche del día anterior.

11. Antes de explicar en concreto el vicio de constitucionalidad del que, según su criterio, adolecía la ley, los accionantes expusieron, citando la jurisprudencia constitucional, las características de las faltas procedimentales que dan lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma[13]; la trascendencia, en términos democráticos, de la discusión en el Congreso[14]; la publicidad de los textos que son sometidos a discusión, como presupuesto del trámite legislativo[15]; las exigencias del principio de consecutividad y publicidad en la elaboración de las leyes, en relación con los debates que deben producirse[16]; y la importancia de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 157 superior, para concretar el principio democrático[17], en concordancia con los señalado en los artículos 145, 146, 157 y 160 de la Constitución[18].

12. De esta manera, concluyeron que “las modificaciones o enmiendas deben ser conocidas en su integridad por los congresistas para que exista un debate real acerca de la norma (...). Entonces podría predicarse que la ausencia de debate informado vulnera el objetivo del debate, el cual es la confrontación de ideas, diálogo social y la propia responsabilidad de los parlamentarios para con sus representados y la sociedad, la cual es informarse en detalle sobre el contenido de los proyectos en discusión para poder votar a conciencia los mismos”.

13. Los accionantes recordaron que la jurisprudencia constitucional[19] ha indicado que la falta de publicación escrita de los textos puede ser subsanada con “una exposición argumentativa y sustancial, de carácter claro y suficiente de las modificaciones propuestas”.

14. Bajo el marco anterior relataron que, conforme a lo dispuesto en los artículos 140 y 143 de la Constitución, el treinta y uno (31) de octubre de 2018 el Gobierno Nacional presentó ante la Cámara de Representantes proyecto de ley “[p]or la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto nacional y se dictan otras disposiciones”, al que se le asignó el número 240 Cámara - 197 Senado y quedó inscrito en la Gaceta del Congreso 933 de 2018.

15. Indican que la ponencia para primer debate en comisiones conjuntas (en

aplicación de los artículos 147 y 160 del Reglamento del Congreso) fue presentada el veintiocho (28) de noviembre de 2018 y publicada en la Gaceta 1048 de ese año. El texto aprobado en primer debate está consignado en la Gaceta 1142 del trece (13) de diciembre de 2018. “La ponencia para el segundo debate, en la [P]lenaria de la [C]ámara de [R]epresentantes, se publicó con el número de 1139 (sic) de 2018, donde se introducían algunas modificaciones propuestas y publicada el 13 de [d]iciembre. En ambas cámaras de inició (sic) la discusión sobre la dicha ponencia presentada (sic), de manera simultánea. Sin embargo, se aprobaron algunas proposiciones de los congresistas que modificaban el proyecto de ley durante el transcurso [d]el debate en el [S]enado, en la noche del 18 de diciembre de 2018, y que fueron publicadas recién el día 21 de diciembre de ese año, como se ve en la gaceta número 1152, con el texto definitivo aprobado por el [S]enado el día 18 de diciembre”.

16. A partir de lo anterior, argumentan que el vicio de procedimiento radica en que durante la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del diecinueve (19) de diciembre se aprobaron las modificaciones efectuadas al proyecto en el Senado la noche del dieciocho (18) de diciembre, previa explicación del senador David Alejandro Barguil Assis, a falta de publicación previa del texto, pues esta finalmente se realizó el veintiuno (21) de diciembre-.

17. Alegaron sobre la intervención del senador Barguil -la cual transcribieron-, que “[l]a explicación que dio el senador no fue suficiente y no subsanó la falta de publicidad por escrito en las gacetas, puesto que hubo temas importantes que se quedaron sin discusión en la Cámara y que variaban de la ponencia presentada a la corporación. Un ejemplo es el artículo 112, que establece que las IPS podrán (sic) deducir la totalidad de la cartera (...); el artículo 114, que establece que también son agentes de retención las personas exportadoras de servicios de entretenimiento para adultos a través del sistema Webcam; las modificaciones al artículo 77, numeral 5, inciso F, que trataban de los proyectos turísticos mencionados por el senado, pero que olvidó mencionar en su explicación la temporalidad de los beneficios, que serían de 20 años luego del otorgamiento de este. Este tipo de información, sumada a otras modificaciones muy importantes que se dieron en el Senado (como el introducir (sic) un numeral en el artículo 76 del proyecto la inclusión de los rendimientos generados por los fondos de pensiones como proyectos de economía naranja), eran totalmente desconocidas por los senadores (sic) y dejaron de ser expuestas por el senador Barguil en su exposición”[20].

18. En definitiva, los demandantes estimaron que, “[e]sta explicación (...) careció de suficiencia tal que los congresistas pudieran conocer la totalidad de los contenidos relevantes para poder dar un debate real. Por ello, y recordando la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional antes mencionada, este vicio de procedimiento se torna en un vicio sustantivo de la [L]ey 1943 de 2018”, que debe dar lugar a su declaratoria de inconstitucionalidad.

D. INTERVENCIONES

Intervenciones oficiales

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda y

Crédito Público[21]

19. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República –DAPRE– y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público –MHCP– solicitan conjuntamente a la Corte declarar la exequibilidad de la ley demandada.

20. Estructuraron su escrito de intervención de la siguiente manera: (i) explicaron, en abstracto, los conceptos de consecutividad y de publicidad a la luz del principio de instrumentalidad de las formas y de su debida aplicación de cara al trámite legislativo; y (ii) argumentaron que en el caso bajo estudio se respetaron dichos principios.

21. En primer lugar, destacaron que las reglas que gobiernan la aprobación y trámite de las leyes no están diseñadas para “obstruir los procesos o [para] hacerlos más difíciles”[22], por lo que su interpretación debe ser teleológica, en atención al principio de la instrumentalidad de las formas, lo que permite identificar los vicios formales que verdaderamente afectan la conformación de la voluntad del Congreso de la República, los principios y los componentes orgánicos de la Constitución Política.

22. Así mismo, los intervinientes reseñaron el significado del principio de consecutividad según la sentencia C-850 de 2013[23]; la importancia del debate parlamentario de acuerdo con los artículos 157 de la Constitución Política, 94 y 176 del Reglamento del Congreso, así como con las sentencias C-473 de 2004, C-1040 de 2005 y C-751 de 2013[24]; y la exigencia de publicidad previa de los asuntos que se debaten conforme a la sentencia C-760 de 2001, y particularmente en relación con las proposiciones, para lo cual citaron las sentencias C-1039 de 2004, C-131 de 2009, C-168 de 2012, C-537 de 2012 y C-084 de 2018[25].

23. En relación con el caso concreto, argumentaron que la demanda incurrió en un error al equiparar el debate global del proyecto de ley, con el de una proposición en particular.

24. También arguyeron que se cumplió con la exigencia de discusión parlamentaria en las respectivas plenarias, en la medida en que los órganos directivos de una y otra cámara mantuvieron abiertos los espacios de participación, en un marco en el que el primer debate se dio en sesiones conjuntas de las comisiones tercera y cuarta de Cámara y Senado y, posteriormente, el inicio de las deliberaciones en las respectivas plenarias tuvo lugar en forma simultánea y separada el dieciocho (18) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), debido al mensaje de urgencia con que el proyecto fue presentado por el Gobierno Nacional.

25. Indicaron que, contrariamente a lo planteado por los demandantes, los parlamentarios sí estudiaron y debatieron los temas sometidos a su consideración durante el trámite legislativo y no omitieron el ejercicio de sus competencias. Lo anterior, porque el debate en plenaria de la Cámara de Representantes tuvo lugar desde el momento en que se dio apertura en la sesión extraordinaria del dieciocho (18) al diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)[26]; la sesión inició con la verificación del quórum decisorio reglamentario, luego se consideraron y votaron los impedimentos, y a continuación los informes de las tres ponencias presentadas (una de archivo, una minoritaria y otra

mayoritaria), las cuales habían sido previamente publicadas. Se negaron las dos primeras ponencias y se aprobó la mayoritaria. Igualmente, se conformó una subcomisión integrada por todas las fuerzas políticas para que presentara un informe sobre las proposiciones, que ascendían a más de trescientas[27], después de lo cual se procedió a la votación en bloque del articulado en la plenaria.

26. Destacaron que, en la sesión del diecinueve (19) de diciembre varios representantes plantearon adoptar el texto aprobado en el Senado, dado que las proposiciones presentadas por la Cámara que fueron avaladas por el Gobierno Nacional se encontraban incorporadas en dicho texto[28]. Con base en lo anterior, se acogieron los artículos de la ponencia “que no habían sido modificados por [el] Senado distintos a los 80 artículos ya votados por la Cámara (...) [y] las modificaciones propuestas por Cámara y aprobadas por el Senado de la ponencia –reiteramos- era la misma [sic] tanto en la Cámara de Representantes como en el Senado”[29].

27. Sumado a lo expuesto, para los intervinientes era claro que los representantes a la Cámara habían tenido conocimiento de la materia del debate y votación dado que, aparte de que el mismo día de su aprobación el texto ya había sido publicado en la página web de la secretaría del Senado, el objeto de la proposición fue expuesto por el senador David Barguil ante la plenaria de la Cámara, y en dicha presentación quedaron claras las materias que permanecieron iguales y aquellas que cambiaron respecto de la ponencia que había sido aprobada previamente.

28. Además, los representantes solicitaron al senador Barguil mayores explicaciones, por ejemplo, respecto del artículo 63 de la ponencia para segundo debate, de lo que se desprende el conocimiento que aquellos tenían de las modificaciones efectuadas, lo que, a su juicio, resulta equiparable con el caso estudiado por la Corte en sentencia C-537 de 2012. Aunado a lo anterior, señalaron que quienes estaban llamados a determinar la suficiencia de la explicación previa eran los propios representantes, quienes no se opusieron ni manifestaron inconformidad.

29. Igualmente, sostuvieron que los parlamentarios sí tuvieron conocimiento de las modificaciones introducidas en la plenaria del Senado porque participaron libremente en las deliberaciones simultáneas ocurridas el dieciocho (18) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) en las plenarias de cada cámara legislativa, en razón del mensaje de urgencia con el que debía tramitarse el proyecto de ley.

30. En todo caso, los intervinientes solicitaron que, de existir duda sobre la exequibilidad de la ley demandada, se diera aplicación al principio de *in dubio pro legislatoris*[30]. En este sentido, manifiestan que la Corte no puede determinar la forma, calidad, o suficiencia del debate, pues ello llevaría, en los términos de la sentencia C-473 de 2004, a predisponer de manera rígida el modo en que los parlamentarios deben apropiarse el conocimiento de las materias sometidas a debate, en detrimento de la creatividad parlamentaria y la flexibilización del debate por el que optó el constituyente primario.

31. Finalmente, el DAPRE y el MHCP destacaron la importancia de la llamada “Ley de Financiamiento” en un contexto en el que se requiere potenciar el crecimiento económico e incrementar el recaudo para financiar el gasto público, frente al “evidente riesgo de que los

ingresos del Presupuesto General de la Nación no sean suficientes para cubrir los gastos y las inversiones públicas”[31].

Intervenciones ciudadanas

Instituto Colombiano de Derecho Tributario[32]

32. El Instituto Colombiano de Derecho Tributario sostuvo que, “en este caso, no se presentó una violación de los principios de consecutividad ni de publicidad”, motivo por el cual solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la ley demandada.

33. Para sustentar lo anterior, afirmó que (i) los accionantes no aportaron suficiente material de prueba para establecer el grado de información que tuvieron los representantes a la Cámara a la hora de votar el proyecto; (ii) la publicación del texto con quince (15) días de anterioridad al debate no era un requisito aplicable a la Ley de Financiamiento porque el primer debate se llevó a cabo en sesión conjunta de ambas cámaras, conforme al artículo 183 del Reglamento del Congreso; y (iii) dado el mensaje de urgencia con el que fue tramitado el proyecto de ley, “no puede afirmarse que se hubiera violado el principio de consecutividad, ni de publicidad, pues en ese supuesto, las plenarias de ambas Cámaras pueden debatir el proyecto, incluso de forma simultánea”, como se desprende del artículo 191 del mencionado Reglamento y de lo considerado por la Corte en sentencia C-784 de 2014.

E. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

34. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte que declarara la exequibilidad de la Ley de Financiamiento, con fundamento en que no se configuró el vicio de ausencia de debate en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes, y por lo tanto, no se vulneró el principio de consecutividad.

35. Explicó que la adopción del texto aprobado por el Senado el dieciocho (18) de diciembre de 2018 por parte de la Cámara de Representantes corresponde a la concreción del principio de simultaneidad[33]; y que del trámite de urgencia se desprende la posibilidad de tramitar conjuntamente los debates en comisiones y simultáneamente en plenarias. A partir de lo anterior, argumentó que la plenaria de la Cámara de Representantes podía acoger lo aprobado por la plenaria del Senado sin necesidad de la publicación previa, pues los temas y textos discutidos eran exactamente los mismos.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

36. En virtud de lo dispuesto por el artículo 241.4 de la Constitución Política este tribunal es competente para conocer de la presente demanda, en atención a que se dirige contra la Ley 1943 de 2018, “[p]or la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”.

B. TÉRMINO PARA INSTAURAR LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA

37. El numeral 3 del artículo 242 de la Constitución Política (en adelante, la “CP”) señala el término de caducidad de un año para ejercer la acción pública de inconstitucionalidad por vicios de forma[34], el cual se cuenta partir de la publicación de la ley en el Diario Oficial.

38. En el presente caso, la ley impugnada por vicios de forma (la cual, en opinión de los demandantes resulta inconstitucional debido a una alegada falta de publicidad del texto que se votó en la plenaria de la Cámara de Representantes lo que, a la postre, implicó el desconocimiento del principio de consecutividad) fue publicada en el Diario Oficial No. 50.820 del veintiocho (28) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), y la demanda, según sello de presentación personal ante la secretaría general de la corporación, fue radicada el veintidós (22) de abril del dos mil diecinueve (2019)[35]. Por lo anterior, se concluye que aquella se presentó dentro del término de caducidad previsto en el citado numeral del artículo 242 CP.

C. INHIBICIÓN POR DEROGATORIA DE ALGUNAS NORMAS DE LA LEY DEMANDADA

39. La Sala empieza por resaltar que, para ejercer el control de constitucionalidad, este debe recaer sobre una disposición existente en el ordenamiento, o que careciendo de vigencia, esté produciendo efectos jurídicos. Y ello se ha explicado en que “la declaratoria de inexequibilidad tiene, por regla general, un efecto hacia el futuro que haría inocua una decisión de retiro del ordenamiento jurídico de una disposición que ya no existe”[36] ya que “no resulta lógico que se retire del orden jurídico lo que no existe, porque con antelación fue retirado o ha desaparecido por voluntad propia del legislador”[37] y dado que tampoco “tiene sentido alguno que se acuse un precepto que ha dejado de regir y que por tanto no está en condiciones de quebrantar el Estatuto Máximo”[38].

40. En este orden de ideas, en el presente caso, la Sala encuentra que el párrafo tercero del artículo 50 y el artículo 110 de la Ley de Financiamiento han sido derogados en virtud de la expedición de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’”. [39] Por ende, puesto que dichas normas se encuentran derogadas y no están produciendo efectos, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse de fondo. A continuación se explica en detalle.

41. En primer lugar, cabe destacar que el artículo 50 de la Ley de Financiamiento disponía:

“ARTÍCULO 50. Adiciónese el artículo 242-1 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 242-1. Tarifa especial para dividendos o participaciones recibidas por sociedades nacionales.

(...)

PARÁGRAFO 3o. Los dividendos que se distribuyan dentro de los grupos empresariales debidamente registrados ante la Cámara de Comercio, no estarán sujetos a la retención en la fuente regulada en este artículo. Lo anterior, siempre y cuando no se trate de una

entidad intermedia dispuesta para el diferimiento del impuesto sobre los dividendos”. (Se subraya)

42. El artículo 65 de la Ley 1955 de 2019 señaló:

“ARTÍCULO 65.- TARIFA ESPECIAL PARA DIVIDENDOS O PARTICIPACIONES RECIBIDAS POR SOCIEDADES NACIONALES. Modificar el párrafo 3 del artículo 50 de la Ley 1943 de 2018 que adicionó el artículo 242-1 del Estatuto Tributario referido a la tarifa especial para dividendos o participaciones recibidas por sociedades nacionales, el cual quedará así:

PARÁGRAFO 3o. Los dividendos que se distribuyen dentro de los grupos empresariales o dentro de sociedades en situación de control debidamente registrados ante la Cámara de Comercio, no estarán sujetos a la retención en la fuente regulada en este artículo. Lo anterior, siempre y cuando no se trate de una entidad intermedia dispuesta para el diferimiento del impuesto sobre los dividendos”.

43. De manera que el citado párrafo 3º, al que hace referencia el artículo 50, fue subrogado por el texto del artículo 65 de la Ley 1955 de 2019, motivo por el cual dicho párrafo no se encuentra produciendo efectos en el ordenamiento jurídico en virtud de la norma impugnada, sino por disposición de la Ley 1955 de 2019.

44. Por su parte, el artículo 110 de la Ley de Financiamiento establecía:

“ARTÍCULO 110.- Con el fin de evaluar la pertinencia, eficacia, eficiencia, prevenir la competencia desleal en la economía colombiana y garantizar el cumplimiento de las finalidades de las zonas francas y los beneficios tributarios otorgados en el sistema tributario colombiano, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y la Contraloría General de la República conformarán un equipo conjunto de auditoría para hacer una evaluación de todos los beneficios tributarios, exenciones tributarias, deducciones, otras deducciones de renta y cada una de las personas jurídicas del régimen de zonas francas, para determinar su continuación, modificación y/o eliminación. El resultado de esta auditoría será público y se presentará ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las Comisiones Económicas del Congreso de la República a más tardar en el mes de julio de 2019.

Para el primer trimestre del año 2020 el Gobierno nacional presentará un proyecto de ley que grave las utilidades contables, eliminando las rentas exentas y beneficios tributarios especiales, para reemplazar el impuesto de renta”.

45. Dicha norma fue materia de derogatoria expresa por parte del inciso segundo del artículo 336 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo.[40]

46. Además, es importante tener en cuenta que el primer inciso del artículo 110 derogado no se encuentra produciendo efectos, dado que el término para rendir el informe de auditoría era julio de 2019, siendo dicha fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, la cual ocurrió el 25 de mayo de 2019. Y en cuanto se refiere a la prescripción del inciso segundo del artículo 110, al momento de la expedición de la norma

derogatoria aún no había llegado el período fijado en ella (primer trimestre de 2020), en lo que toca a la presentación del proyecto de ley por parte del Gobierno.

47. En tal virtud, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse de fondo sobre las normas anteriormente transcritas, estas son, el párrafo tercero del artículo 242-1 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 50 de la Ley de Financiamiento, así como también su artículo 110.

D. INHIBICIÓN POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA RESPECTO DE ALGUNAS NORMAS DE LA LEY DEMANDADA

48. Por otra parte, la Sala también advierte que el inciso primero del artículo 115 ya fue materia de pronunciamiento por parte de la Corte. En efecto, en la sentencia C-378 de 2019, se consideró que en virtud de la derogatoria del artículo 92 de la Ley 617 de 2000 —norma orgánica—, que establecía una restricción presupuestal para el crecimiento de la planta de personal de entidades— que operó por disposición expresa del artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, se hacía innecesario pronunciarse sobre el artículo 115 de la Ley de Financiamiento[41].

49. Justamente porque el inciso primero de dicha norma eximía a unas entidades en concreto de la anotada limitación presupuestal, es decir, disponía una excepción a la regla general; así, su razón de ser dependía de la vigencia de esta última, contenida en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000. Por lo anterior, la Corte en esa oportunidad se declaró inhibida, posición que se adoptará también en esta sentencia respecto del artículo 115 de la Ley de Financiamiento.

50. De otro lado, la Corte advierte que tales consideraciones son también aplicables en el caso del inciso primero del artículo 114 de la mencionada Ley de Financiamiento que establece:

“ARTÍCULO 114. SOSTENIBILIDAD FISCAL.- Con el propósito de garantizar la sostenibilidad fiscal del Estado colombiano asegurando el fortalecimiento continuo de la administración tributaria, aduanera y cambiaria, la restricción en el crecimiento de los gastos de personal a que refiere el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 no le aplica a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) por el término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la presente ley (...)”.

51. Así pues, dado que el inciso primero transcrito establece la misma excepción a la norma orgánica de restricción presupuestal derogada por la Ley 1955 de 2019, debido a la desaparición del ordenamiento jurídico de la regla general, el inciso primero del artículo 114 perdió aplicabilidad. Por tal motivo, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse sobre esta.

52. En suma, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse sobre los incisos primeros de los artículos 114 y 115 de la Ley de Financiamiento.

E. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

53. La Ley 1943 de 2018, demandada integralmente por vicios de procedimiento en su formación, contiene las “normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y (...) otras disposiciones”.

54. Los accionantes estiman que dicha normatividad es contraria a los artículos 157 de la Constitución Política y 160 del Reglamento del Congreso, relativos a los principios de publicidad y consecutividad, porque los representantes a la Cámara desconocían el texto aprobado por la plenaria del Senado en el momento en que votaron la proposición de acogerlo integralmente durante la sesión plenaria extraordinaria de esa corporación, celebrada el diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

55. Como se reseñó más arriba, tanto los intervinientes (MHCP, DAPRE e ICDT) como el Procurador General de la Nación solicitan la declaratoria de exequibilidad de la ley cuestionada, por los cargos formulados por los demandantes.

56. Corresponde a la Sala Plena responder el siguiente problema jurídico: en el procedimiento de formación de la Ley 1943 de 2018, ¿se desconocieron los principios de (i) publicidad durante el último debate legislativo, surtido en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes, y (ii) consecutividad en la aprobación de la Ley de Financiamiento, por la decisión de la Cámara de Representantes de acoger la proposición de adoptar íntegramente lo aprobado por la plenaria del Senado en la sesión del día anterior, sin que la proposición incorporara el texto normativo correspondiente?

57. Lo anterior se resolverá, teniendo en cuenta que la Ley de Financiamiento es una ley de financiamiento en los términos del artículo 347 CP y respecto de la cual, dado el mensaje de urgencia con el que el gobierno presentó el proyecto, se le imprimió un trámite legislativo más expedito que culminó con su aprobación en sesiones extraordinarias convocadas por el ejecutivo.

58. Para resolver dicha cuestión, se abordarán cuatro temas principales en el siguiente orden metodológico: (i) el trámite legislativo en materia tributaria, con énfasis en leyes de financiamiento (sección F); (ii) descripción del trámite legislativo que dio origen a la promulgación de la Ley de Financiamiento (sección G); (iii) examen de constitucionalidad de la mencionada Ley de Financiamiento por el vicio de trámite alegado (sección H); (iv) efectos de la sentencia (sección I). Al final, se presenta la síntesis de la decisión (sección J).

F. SOBRE EL TRÁMITE LEGISLATIVO EN MATERIA TRIBUTARIA, CON ÉNFASIS EN LEYES DE FINANCIAMIENTO

59. De manera preliminar a la fijación de las reglas que rigen el trámite legislativo de la Ley de Financiamiento, a continuación se incluirá un marco general aplicable a asuntos de carácter tributario que se someten a consideración del Congreso, con énfasis en leyes de financiamiento. De esta forma, se analizarán los siguientes aspectos: (a) el bicameralismo como diseño institucional, regido por normas constitucionales y orgánicas; (b) la importancia de las formas en el proceso legislativo, con especial énfasis en la representación democrática necesaria de los tributos; y (c) la publicidad como presupuesto del debate y la votación de las proposiciones.

El bicameralismo como diseño institucional, regido por normas constitucionales y orgánicas

60. Por regla general, en el diseño constitucional colombiano la rama legislativa tiene la competencia para imponer contribuciones fiscales o parafiscales[42]. En este sentido, el Congreso de la República se compone del Senado y la Cámara de Representantes, lo cual evidencia la estructura bicameral, cuyo fin es permitir un mayor pluralismo al interior de la rama legislativa y darle mayor integridad al proceso legislativo, al pretender otorgar igual respeto y consideración a los intereses de diversos partidos, movimientos políticos, al igual que a los intereses nacionales, regionales y locales. Esta multiplicidad de intereses, que se concreta en la existencia de dos cámaras colegiadas, con distintos orígenes en su forma de elección, busca ampliar la deliberación pública, así como la realización de acuerdos y transacciones entre los diversos representantes, con especial respeto por las minorías en el seno del órgano legislativo. Finalmente, en la ingeniería constitucional, este diseño implica un control intraorgánico, donde al interior del legislativo, una cámara actúa como freno de la otra.

61. Las reglas que en nuestro ordenamiento determinan la creación de las leyes buscan crear un marco de respeto por los diversos intereses, y promover una deliberación pausada, fijando los pasos que se debe satisfacer, tanto en las comisiones especializadas, como en cada una de las cámaras del Congreso. Este esquema, en ciertas materias, supone además la atribución de competencias específicas de una determinada corporación. Así, por ejemplo, en asuntos tributarios, la Constitución señala que los proyectos de ley referentes a dicho tema deben iniciar el trámite en la Cámara de Representantes (art 154 superior).

62. La jurisprudencia ha explicado que la concepción de un Congreso bicameral, en el que se ha previsto para cada una de las cámaras “orígenes representativos diferenciados”[43], tiene profundas consecuencias desde la perspectiva de la organización y control del poder.

63. Dado el diverso origen democrático -aunque los congresistas representan a los ciudadanos y en sus actuaciones deben consultar la justicia y el bien común[44]-, las cámaras, desarrollan un componente intraorgánico del sistema de frenos y contrapesos, “en tanto una de las células legislativas está facultada para ejercer control político sobre la otra, de suerte que opera como barrera de los excesos en que pudiese incurrir”[45] alguna de ellas. Este esquema busca la aplicación del debate legislativo y que las leyes sean el resultado de darle igual respeto y consideración a los intereses plurales que están siendo representados. Al respecto, la Corte ha explicado que la participación de dos cámaras, que ejercen idénticas competencias en el trámite de los proyectos de ley, “permite el mejoramiento de la actividad de producción legislativa”[46], por cuanto cada cámara controla las iniciativas discutidas y aprobadas por la otra, es decir, cada etapa del debate se surte con integridad, buscando que en cada una, se tenga en cuenta diversas ideas e intereses. En esa medida, se estima que el bicameralismo propicia “la producción de resultados legislativos más estables, en tanto obliga que la aprobación de los proyectos de ley esté precedida de un trámite deliberatorio complejo, lo que estimula a que las iniciativas aprobadas tengan vocación de permanencia”[47].

64. El diseño institucional de 1991, además de conservar el sistema bicameral, también dio continuidad a las comisiones permanentes, pero enfatizando en el carácter dinámico del debate legislativo, es decir permitiendo a las plenarias de modificar la decisión de las respectivas comisiones especializadas[48]. Se explicó entonces que así “se restablecería en su plenitud el sentido del segundo debate, y de contera, el de la intervención en el mismo de los congresistas que no forman parte de la comisión”[49]. De esta manera, la Asamblea Nacional Constituyente concibió el proceso legislativo “como un continuum ascendente en el que las etapas que recorren aportan su producto de enriquecimiento del proyecto y se articula con las siguientes en un proceso evolutivo progresivo”[50]. Bajo este nuevo esquema institucional, se pasó de una exigida “identidad rígida” en el procedimiento legislativo previsto en la Constitución anterior, a lo que se ha llamado en nuestro actual sistema el “principio de identidad flexible”, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 157 y 160 CP[51], y en el artículo 178 del Reglamento del Congreso[52]. Sobre las implicaciones de ese cambio, se ha dicho:

“Resalta la Corte que la consideración de la identidad del proyecto discutido como principio rector del procedimiento legislativo es anterior a la Constitución de 1991. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, autoridad judicial encargada del control de constitucionalidad de la ley según encargo del texto constitucional de 1886, se había pronunciado con el objetivo de precisar que dentro del procedimiento legislativo no resultaban admisibles ningún tipo de modificaciones que alteraran el sentido original de las iniciativas legislativas radicadas en el Congreso de la República; razón por la cual la máxima de identidad de contenido no era relativa como ocurre hoy en día, sino absoluta puesto que partía de la ilegitimidad de cualquier decisión adoptada por el Legislador encaminada a modificar tales iniciativas.

Esta comprensión fue modificada por la Constitución de 1991, cuyo artículo 160 prevé de manera expresa la posibilidad de introducir modificaciones a los proyectos de ley aún en el momento de llevar a cabo la discusión por parte de las Plenarias de las Cámaras, precepto que a su vez ha sido desarrollado por el artículo 178 RC, de ahí que la jurisprudencia constitucional reciente lo denomine principio de identidad flexible o relativa”[53].

65. La jurisprudencia ha considerado que en esta modalidad de trámite legislativo “se privilegia el principio democrático”, pues ello hace posible “la expresión de todas las diferentes corrientes de pensamiento representadas en las plenarias de las cámaras”[54] y así se propende a que la opción política “sea fruto de una pausada reflexión y de una confrontación abierta de posiciones, que resultaría truncada si a las plenarias únicamente se les permitiera aprobar o rechazar el texto que viene de las comisiones, sin posibilidad de modificarlo, adicionarlo o recortarlo”[55].

66. El número de debates exigido por la Carta Política “es una expresión del diseño bicameral adoptado por el Constituyente, y del reparto de tareas que la Carta prevé entre las comisiones permanentes y las plenarias de cada una de las Cámaras”[56], de esta forma, en el artículo 157 de la Constitución se prevé por regla general un total de 4 debates. Asimismo, la posibilidad de alterar el texto del proyecto de ley a lo largo de su trámite en el Congreso, “responde a la visión deliberativa de la democracia” de la Constitución de 1991[57], en el sentido de que “las leyes aprobadas por el Congreso de la

República deben reflejar la voluntad de la mayoría de los representantes políticos, una vez sean debatidos y confrontados los diversos puntos de vista, en especial los de las minorías. Los textos de la ley deben ser pues, producto de la deliberación democrática”[58].

67. Y, al prever la posibilidad de que las plenarias de las cámaras incluyan modificaciones, adiciones o supresiones a los proyectos de ley, la Constitución de 1991 incorporó un instrumento, que son las comisiones de conciliación, para efectos de solucionar las discrepancias que se puedan presentar entre las cámaras sobre un proyecto de ley, y no se tenga que repetir todo el trámite. Estas comisiones, que son de carácter accidental, “tienen como función flexibilizar y hacer más eficiente el proceso de aprobación de las leyes”.

68. Sobre la competencia de las comisiones accidentales de conciliación, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que, 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”[59]. Conforme con lo señalado en los artículos 186 y 188 del Reglamento del Congreso, ellas cumplen la labor de “definir el texto definitivo que será propuesto a consideración de las plenarias de Cámara y Senado para su respectiva aprobación”[60].

69. Por lo anterior, las comisiones de conciliación son un instrumento que garantiza el poder de reforma de las plenarias y el principio de identidad flexible en el proceso de creación de la ley. Este mecanismo no puede ser eludido, toda vez que surgida una discrepancia entre las cámaras respecto del texto, por virtud del artículo 161 de la CP, aquella solo puede ser resuelta mediante este mecanismo.

70. Teniendo en cuenta el diseño institucional de la rama legislativa, a continuación se describirán las normas constitucionales y orgánicas que rigen el trámite legislativo en materia tributaria, con especial énfasis en leyes de financiamiento.

Sobre las normas que rigen las leyes de financiamiento

71. El artículo 346 CP[61] señala que el Gobierno Nacional debe formular anualmente ante el Congreso de la República el presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, y tiene el deber de respetar los principios de sostenibilidad fiscal y lo dispuesto en el plan nacional de desarrollo.

72. El presupuesto de rentas, según el Estatuto Orgánico del Presupuesto (art. 11 del Decreto 111 de 1996), debe contener la estimación de los ingresos corrientes de la Nación, de las contribuciones parafiscales, de los fondos especiales, de los recursos de capital[62] y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional; mientras que la ley de apropiaciones fija las autorizaciones máximas del gasto.

73. El proyecto de la Ley Anual de Presupuesto debe guiarse por el principio de universalidad, el cual se predica únicamente de la autorización del gasto[63]; lo que implica

que el presupuesto debe contener la totalidad de los gastos públicos que el Estado prevé realizar en el curso de la respectiva vigencia fiscal[64].

74. Ahora bien, el artículo 347 CP[65] no exige un equilibrio entre rentas y gastos, sino que permite que en el proyecto de la Ley Anual de Presupuesto[66] se puedan prever gastos que superen los ingresos legalmente autorizados -lo que no implica una ejecución desbalanceada del presupuesto-. Y cuando aquello sucede, el Gobierno, para cubrir el faltante presupuestal, debe presentar al mismo tiempo o lo más prontamente posible[67], y por separado, un proyecto de ley para crear nuevas rentas o modificar las existentes con el fin de financiar los gastos contemplados en la Ley Anual de Presupuesto (presupuesto de rentas y ley de apropiaciones)[68]. Estas son las llamadas “leyes de financiamiento”[69] -también denominadas ómnibus por la doctrina[70]-, que guardan una directa relación causal con la Ley Anual del Presupuesto[71]. Esas leyes de financiamiento tienen las siguientes particularidades:

(a) Creación o modificación de rentas y recursos de capital. La ley de financiamiento puede crear o modificar las rentas y recursos de capital incluidos en el presupuesto de rentas, pero sin limitarse a la creación o modificación tanto de ingresos tributarios como no tributarios, o la ampliación de los cupos de endeudamiento. Así, en virtud de lo señalado en los artículos 150.12 y 338 CP, la ley de financiamiento podrá establecer contribuciones fiscales y parafiscales (estas últimas en los casos y bajo las condiciones que establezca el Legislador); o la ampliación de los cupos de endeudamiento y negociación de empréstitos adicionales, en los términos del artículo 150.9 CP. Con esto se busca que sea por la vía de una nueva ley, regularmente debatida y expedida por el Congreso, que se creen o modifiquen las rentas y recursos de capital, y no que sea en la Ley de Presupuesto en la que estas se incluyan, pues la segunda posibilidad podría dar lugar a que se aprueben disposiciones tributarias que no hayan sido plena y cabalmente conocidas[72].

(b) Objetivo financiero. A través de la respectiva ley de financiamiento, el Gobierno cuenta con las autorizaciones para financiar la totalidad de los gastos que el Estado pretende realizar durante la vigencia fiscal, ajustando de esta forma el proyecto de presupuesto de rentas y recursos de capital hasta por el monto de los gastos desfinanciados[73].

(c) Efectos. En cuanto se refiere a los efectos de las leyes de financiamiento y sin perjuicio de que las mismas se tramiten coetáneamente con la Ley Anual de Presupuesto, se deben entender como separados respecto de esta, y ello por la bifurcación del principio de legalidad financiera. Lo anterior obedece a que las leyes de financiamiento se dirigen a la creación o modificación de los ingresos, mientras que en la Ley Anual de Presupuesto, en virtud del principio de universalidad, se prevé la autorización legal de la totalidad de los gastos que se pretendan realizar durante una vigencia fiscal, los cuales a su vez deben corresponder al Plan Nacional de Desarrollo y aprobarse por el Congreso en un marco de sostenibilidad fiscal. Por tal motivo, en materia de ingresos, el artículo 347 CP, al no contemplar un límite temporal, y teniendo en cuenta que la jurisprudencia de esta corporación[74] ha considerado que las leyes de financiamiento pueden contemplar una estimación de los ingresos de la Nación, se admite, en principio, que a través de ellas se disponga, como regla general, el recaudo de rentas y recursos de capital más allá del

período fiscal desfinanciado, esto es, de manera permanente.

En todo caso, si bien las normas tributarias incluidas por virtud de las leyes de financiamiento no tienen una limitación temporal respecto de sus efectos, no es menos cierto que el Estatuto Orgánico del Presupuesto prevé en su artículo 54 que las rentas creadas por aquellas deben ceñirse a la cuantía del gasto desfinanciado.

75. Y, en cuanto al proceso de formación, las leyes de financiamiento se caracterizan por los siguientes aspectos:

(a) Trámite separado. Según el artículo 347 CP, la Ley Anual de Presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de Ley de Financiamiento, y en dicho caso el trámite de esta podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente. Así pues, las leyes de financiamiento se pueden tramitar de manera coetánea con la Ley Anual del Presupuesto, pero separadamente. De hecho, la ley anual del presupuesto puede aprobarse sin que se haya aprobado la ley de financiamiento, cuyo trámite incluso puede continuar en el siguiente período legislativo.

(b) Primer debate conjunto. Por disposición expresa de los artículos 346 y 347 CP, el artículo 54 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional -Decreto 111 de 1996[75], y el artículo 169 del Reglamento del Congreso[76], la Ley de Financiamiento -así como el proyecto de Ley del Plan Nacional de Desarrollo (art. 341 CP), el de la Ley Anual de Presupuesto (art. 346 CP), y aquellos proyectos de ley respecto de los cuales el presidente de la República envíe un mensaje de urgencia (art. 163 ibidem)- no se rige por la regla general del trámite que ordinariamente deben surtir las leyes de la República en cuanto se refiere al requisito de los debates separados, sucesivos y consecutivos en cada cámara[77], puesto que para aquellas se prevé que su primer debate se dé en sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales Permanentes homólogas de la Cámara de Representantes y del Senado de la República -referidas a las Comisiones de Asuntos Económicos[78]. Y así como a las citadas comisiones corresponde conocer del proyecto de dicha Ley Anual de Presupuesto, ellas mismas son las competentes constitucionalmente para tramitar los proyectos de Ley de Financiamiento[79].

Sobre los requisitos constitucionales y orgánicos en el trámite legislativo en asuntos tributarios

77. Ahora bien, dado que el cargo de inconstitucionalidad planteado por la parte actora radica en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 157 de la Constitución y 160 del Reglamento del Congreso, a continuación se transcribe in extenso su contenido, subrayando los apartes más relevantes:

“Artículo 157. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.
2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer

debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras.

3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.

4. Haber obtenido la sanción del Gobierno” (subrayado por fuera del texto original).

Artículo 160 del Reglamento del Congreso:

“Artículo 160. PRESENTACIÓN DE ENMIENDAS. Todo Congresista puede presentar enmiendas a los proyectos de ley que estuvieren en curso. Para ello se deberán observar las condiciones siguientes, además de las que establece este Reglamento:

1a. El autor o proponente de una modificación, adición o supresión podrá plantearla en la Comisión Constitucional respectiva, así no haga parte integrante de ella.

2a. El plazo para su presentación es hasta el cierre de su discusión, y se hará mediante escrito dirigido a la Presidencia de la Comisión.

3a. Las enmiendas podrán ser a la totalidad del proyecto o a su articulado” (subrayado por fuera del texto original).

78. El cuerpo normativo demandado corresponde a una ley de financiamiento del gasto público (artículo 347 CP), en relación con la cual, como ya se indicó (ver supra, numeral 75), se aplica el descrito procedimiento especial -que implica el desarrollo del primer debate en sesiones conjuntas-.

79. Además, dicha ley fue tramitada en el Congreso de la República con mensaje de urgencia y aprobada en sesiones extraordinarias. Al trámite legislativo de urgencia se aplican todos los principios y reglas que rigen el procedimiento legislativo, excepto en lo que atañe a las particularidades previstas en el artículo 163 de la Constitución[84], que dispone lo siguiente sobre ese proceso: (i) es solicitado por el presidente de la República; (ii) puede versar sobre cualquier proyecto de ley; (iii) obliga a la respectiva cámara legislativa a decidir en un plazo de treinta (30) días; (iv) la manifestación de urgencia puede repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto, caso en el cual este “tendrá prelación en el orden del día excluyendo la consideración de cualquier otro asunto hasta que la respectiva cámara o comisión decida”; y (v) “si el proyecto de ley a que se refiere el mensaje de urgencia se encuentra al estudio de una comisión permanente, ésta, a solicitud del Gobierno, deliberará conjuntamente con la correspondiente de la otra cámara para darle primer debate”.

80. A lo anterior se suma que el artículo 183 del Reglamento del Congreso prevé que cuando un “proyecto haya sido debatido en sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales, en cuyo caso podrá presentarse la simultaneidad del segundo debate en cada una de las Cámaras”.

81. En definitiva, lo que distingue un trámite ordinario de uno con mensaje de urgencia emitido por el presidente de la República, es únicamente que impone al Congreso términos más cortos para decidir, que el proyecto se vuelve prioritario excluyendo la consideración de cualquier otro asunto, que habilita a las comisiones permanentes para

deliberar conjuntamente, y que posibilita a las plenarias para debatir simultáneamente[85].

82. Bajo ese marco, se presentará una breve exposición de las reglas constitucionales y orgánicas que rigen los procedimientos legislativos, enfatizando en lo relativo a: (a) los requisitos constitucionales y orgánicos para la expedición de las leyes, en especial, en lo que se refiere a las proposiciones formuladas por congresistas; y (b) la dinámica entre las comisiones y las plenarias, como mecanismo para resolver lo aprobado por las diferentes células legislativas.

a. Disposiciones constitucionales

83. En términos generales, la Constitución Política establece los siguientes requisitos para que un proyecto se convierta en Ley de la República: (i) haber sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva; (ii) haber sido aprobado en primer debate en la comisión o en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras, según el caso; (iii) haber sido aprobado en segundo debate en cada cámara; y (iv) haber sido sancionado por el presidente de la República (arts. 157 y 189 CP). Estos son los aspectos estructurales del proceso de formación de las leyes, cuya ausencia comporta la existencia de un vicio de inconstitucionalidad insubsanable.

84. Sobre la publicidad, el texto superior remite al legislador orgánico, pues de acuerdo con el artículo 144, “[l]as sesiones de las Cámaras y de sus Comisiones permanentes serán públicas (...) conforme a su reglamento”. Además, el artículo 160 superior dispone que “[t]odo Proyecto de Ley o de Acto Legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente”.

85. En cuanto a la interacción entre el ejecutivo y el legislativo, la norma superior dispone que, al Gobierno, en relación con el Congreso, corresponde, entre otros, concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos a través de los ministros, convocarlo a sesiones extraordinarias, presentar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas, y enviar a la Cámara de Representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos (art. 200).

86. Respecto de los proyectos sobre las finanzas públicas, la Constitución dispone, en relación con las competencias y colaboración armónica entre las ramas del poder público, que corresponde al Congreso, con la iniciativa exclusiva del Gobierno, “aprobar el plan nacional de desarrollo e inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos” (art. 150.3 y 154). En lo atinente al trámite de estas iniciativas, la Carta dispone que “[l]as cámaras pueden introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno” (artículo 154), y están habilitadas para hacer modificaciones, adiciones y supresiones durante el segundo debate (art. 160). Y se establece expresamente que los proyectos de ley sobre tributos deben iniciar su trámite en la Cámara de Representantes (art. 154), especificando respecto al Plan Nacional de Inversiones Públicas que las modificaciones introducidas por el Congreso son admisibles “siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero” (art. 341).

87. Adicionalmente, las Comisiones Permanentes homólogas de una u otra Cámara sesionarán conjuntamente en los siguientes supuestos: en comisiones económicas para dar primer debate al proyecto de presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, Ley del Plan Nacional de Desarrollo y la Ley de Financiamiento[86]; o por solicitud gubernamental mediante el envío de un mensaje de urgencia (art. 163).

88. En materia de presupuesto, la Constitución dispone que “[e]n tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos” (art. 345), y determina que será el Gobierno el que tenga la iniciativa para poner a consideración del Congreso el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones (art. 346). También se prescribe que las rentas, los recursos del crédito y los cómputos provenientes del balance del Tesoro, así como las partidas de presupuesto de gastos no podrán aumentarse por el Congreso sino con el concepto previo y favorable suscrito por el ministro del ramo (arts. 349 y 351). En el caso de las partidas de los gastos propuestos por el gobierno, se establece en la Constitución que el Congreso puede eliminarlas o reducirlas, con excepción de las que se requieren para el servicio de la deuda (art. 351).

89. Ahora bien, el artículo 160 constitucional señala que “[d]urante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias”.

90. Por su parte, el artículo 161 superior prevé que “[c]uando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliadores”, que presentarán un texto unificado -conciliado o definido por mayoría- ante las respectivas plenarias para su aprobación final.

91. El artículo 138 establece el período de sesiones ordinarias del Congreso, y prevé que este se reunirá “en sesiones extraordinarias, por convocatoria del Gobierno y por el tiempo que este señale”.

b. Disposiciones orgánicas relativas a la formación de las leyes

b.1. Aspectos generales:

92. En su artículo 2° el Reglamento del Congreso indica cuáles son los principios para interpretar dicho Reglamento: (i) celeridad de los procedimientos (las formas sirven para impulsar eficazmente el desarrollo de las labores); (ii) corrección formal de los procedimientos (“subsana los vicios de procedimiento que sean corregibles, en el entendido que así se garantiza no solo la constitucionalidad del proceso de formación de las leyes, sino también los derechos de las mayorías y las minorías y el ordenado adelantamiento de las discusiones y votaciones”); (iii) regla de mayorías (que las decisiones reflejen la voluntad de las mayorías, y consulte la justicia y el bien común); y (iv) regla de minorías (derecho a ser representadas, a participar y expresarse).

93. Para que un proyecto se convierta en ley de la República, entre otros aspectos, es necesario que sea publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la respectiva comisión; haber “sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión

permanente de cada Cámara, o en sesión conjunta de las respectivas comisiones de ambas Cámaras”; y “[h]aber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate” (art. 147). De igual forma, se establece que, “[e]n la discusión y aprobación de un proyecto en segundo debate se seguirá, en lo que fuere compatible, el mismo procedimiento establecido para el primer debate” (art. 185).

94. Como aspecto axial del procedimiento, el debate consiste en “[e]l sometimiento a discusión de cualquier proposición o proyecto sobre cuya adopción deba resolver la respectiva Corporación” (art. 94).

95. En cuanto a las sesiones de las cámaras y sus comisiones, estas pueden ser ordinarias, extraordinarias, especiales, permanentes y reservadas. En cuanto a las extraordinarias, se entiende que ellas “son convocadas por el Presidente de la República, estando en receso constitucional el Congreso y para el ejercicio de atribuciones limitadas” (art. 85).

96. De otra parte, el artículo 143 del Reglamento del Congreso, en concordancia con lo señalado en el artículo 154 CP, impone una cámara de origen para “[l]os proyectos de ley relativos a tributos y presupuesto de rentas y gastos”, en la medida en que estos deben ser “presentados en la Secretaría de la Cámara de Representantes, mientras que los de relaciones internacionales lo serán en el Senado” (art. 143).

97. En cuanto a la publicidad, el artículo 130 del Reglamento del Congreso, modificado por el artículo 2º de la Ley 1431 de 2011, dispone que “[l]as actas de las sesiones plenarias, comisiones, los proyectos de acto legislativo, los proyectos de Ley, las ponencias y demás información que tenga que ver con el trámite legislativo deberán ser publicados en la Gaceta del Congreso, órgano de publicación de la rama legislativa, la cual se publicará en la página web de cada cámara; con esta publicación se dará por cumplido el requisito de publicidad”.

b.2. Las proposiciones:

98. En cuanto a las proposiciones, el Reglamento del Congreso establece que: (i) deben constar en las actas de las sesiones (art. 35); (ii) deben ser leídas por el secretario general de cada Cámara en las sesiones plenarias (art. 47.3); (iii) solo son admisibles las que soliciten “modificación, adición, suspensión, orden, informe oral o lectura de documentos, declaración de sesión permanente y votación nominal o secreta” (art. 112); (iv) dan lugar al debate (art. 94); (v) aquellas de modificación, adición o suspensión, deben ser presentadas por escrito y firmadas, “sin necesidad de incluir razones o argumentos”, ya que el autor de la proposición podrá hacer uso de la palabra para sustentarla (art. 113); (vi) deben ser leídas nuevamente después de la respectiva discusión y antes de ser votadas (art. 125); (vii) después de negada una proposición de modificación, continúa abierta la discusión sobre la disposición original, sobre la cual “podrá plantearse una nueva y última modificación” (art. 115); (viii) “Aprobada una modificación, se tendrá por rechazado el artículo original, y podrá intervenir para nuevas proposiciones” (art. 115).

99. Así mismo, las proposiciones se clasifican en: principales, sustitutivas, suspensivas, modificativas y especiales (art. 114). De un lado, la proposición sustitutiva es

aquella “que tiende a reemplazar a la principal, y se discute y decide primero en lugar de la que se pretende sustituir. Aprobada la sustitutiva, desaparece la principal” (art. 114). De otro lado, la proposición modificativa “[e]s la que aclara la principal; varía su redacción sin cambiarle el contenido esencial de la misma; hace dos o más de la principal para su mayor comprensión o claridad; obtiene que dos o más temas, dos o más artículos que versen sobre materia igual, o similar, se discutan y resuelvan en una sola; o traslada lo que se discute a otro lugar del proyecto, o tema que se debate, por razones de conveniencia o coordinación que se aduzcan” (ibidem).

100. Adicionalmente, el artículo 115 prohíbe las proposiciones sustitutivas de todo el proyecto, salvo que se surta el procedimiento previsto en el artículo 179, que establece que: “[s]i el pleno aprobare una enmienda a la totalidad de las que propongan un texto alternativo, se dará traslado del mismo a la Comisión correspondiente para que sea acogido en primer debate. Si ésta lo rechazare, se archivará el proyecto. (...) Si en cambio, fuere una enmienda al articulado, que no implica cambio sustancial, continuará su trámite constitucional”.

101. El artículo 160 habilita a todo congresista para presentar enmiendas a los proyectos de ley en curso, bajo las siguientes condiciones: (i) “[e]l autor o proponente de una modificación, adición o supresión podrá plantearla en la Comisión Constitucional respectiva, así no haga parte integrante de ella”; (ii) debe ser planteada por escrito y hasta el cierre de la discusión; y (iii) aquellas pueden versar sobre la totalidad del proyecto o su articulado.

102. Las enmiendas a la totalidad son aquellas que “vers[an] sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del proyecto, o las que propongan un texto completo alternativo al del proyecto” (art. 160). El trámite de estas enmiendas que proponen un texto alternativo es el siguiente: “se dará traslado (...) a la Comisión correspondiente para que sea acogido[; s]i esta lo rechazare, se archivará el proyecto” (art. 179).

103. Por su parte, las enmiendas al articulado “podrán ser de supresión, modificación o adición a algunos artículos o disposiciones del proyecto” (art. 160); y este continuará su trámite constitucional, sin necesidad de devolución a la respectiva Comisión (art. 179).

b.3. Discrepancias entre lo aprobado por las diferentes células legislativas:

104. En cuanto a la relación entre las comisiones y las plenarias, el Reglamento del Congreso dispone lo siguiente: (i) las discrepancias “no deberán corresponder a asuntos nuevos o no aprobados, o negados en la Comisión Permanente respectiva”, y en caso de que así sea, “las mismas comisiones reconsiderarán la novedad y decidirán sobre ella, previa remisión del proyecto dispuesta por la Corporación” (art. 177). Y, (ii) “cuando a un proyecto de Ley sean introducidas modificaciones, adiciones o supresiones durante el debate en Plenaria, estas podrán resolverse sin que el proyecto deba regresar a la respectiva Comisión Permanente. (...). Sin embargo, cuando se observen serias discrepancias con la iniciativa aprobada en Comisión, o se presentaren razones de conveniencia, podrá determinarse que regrese el proyecto a la misma Comisión (art. 178).

105. Las comisiones de conciliación están reguladas en los artículos 181, 186, 187, 188 y 189, que establecen las reglas para que se diriman las discrepancias que surjan al finalizar los debates en las plenarias, entre otros supuestos. Según el artículo 186, estas comisiones accidentales serán integradas por los presidentes de las dos cámaras legislativas, con el propósito de superar las discrepancias surgidas de la aprobación del articulado de manera distinta por cada una de las plenarias[87].

106. A su vez, el artículo 187 del Reglamento del Congreso prescribe que dichas comisiones “estarán integradas preferencialmente por miembros de las respectivas comisiones 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.// En todo caso las mesas directivas asegurarán la representación de las bancadas en tales comisiones”.

La importancia de las formas en el proceso legislativo, en especial, la necesaria representación democrática en la imposición de los tributos, y el carácter insubsanable o subsanable de los vicios de procedimiento

La importancia de las formas:

107. Toda vez que fueron descritas las normas constitucionales y orgánicas que rigen el trámite, le corresponde a la Sala precisar la razón y finalidad de la observancia de las mismas en el proceso legislativo. Al respecto, la ley corresponde a la expresión de la voluntad de los ciudadanos a través de sus representantes (artículos 114, 133 y 150 CP). En un sistema en el que la Constitución no sólo señala cuáles son las fuentes del derecho (artículo 230 CP), sino que ella en sí misma también es norma (artículo 4 ibidem) y da unidad, coherencia y plenitud al sistema, la validez de las leyes dependerá de su sumisión y respeto del ordenamiento superior. La ley, en esa medida, debe ser entendida no simplemente como expresión de las mayorías, sino el producto de una deliberación pluralista, pausada y que respete la integridad de cada una de las fases y formas del debate democrático, la cual debe guardar armonía con los valores y mandatos de la Constitución.

108. En virtud del principio de supremacía constitucional la ley debe guardar doble conformidad: (i) frente al contenido material de la Carta Política, y (ii) respecto de las formalidades que el Constituyente ha previsto para su creación. Por ello, la Constitución en su artículo 241.4 estableció el control de constitucionalidad de las leyes por ambos aspectos.

109. La ley es la manifestación de voluntad de los representantes democráticamente elegidos, en un órgano constituido que encauza la representación de los ciudadanos, y dicha voluntad debe expresarse siguiendo ciertas formas. Estas hacen referencia a la manera en que, en un sistema democrático se presentan las iniciativas legislativas, se desarrollan los debates dando lugar a que se expongan y confronten las diversas visiones y argumentos como un ejercicio pluralista, de manifestación de distintas posturas políticas a las que se debe dar igual respeto y consideración. A través de ellas, se adoptan las decisiones por la mayoría y se garantizan los derechos de las minorías, se desarrolla la participación y el control ciudadano sobre la labor parlamentaria, y se sancionan y

promulgan las leyes[88].

110. Ahora bien, las reglas constitucionales sobre formación de las leyes, así como las orgánicas a las que está sometida el ejercicio de la actividad legislativa (artículo 151 CP), entre las que se encuentra la ley mediante la cual se expide el Reglamento del Congreso, “no son formas vacías de cualquier propósito”[89]; ellas deben interpretarse a luz del principio democrático, “a fin de que el debate en el Congreso sea no sólo amplio y vigoroso sino también lo más transparente y racional posible, y con pleno respeto de los derechos de las minorías”[90]. Esas formas permiten llegar a acuerdos en el marco del debate público. Es por ello que, en esa misma medida, el principio de instrumentalidad de las formas impone una interpretación teleológica de las normas procesales en función del valor sustantivo que estas pretenden salvaguardar[91].

111. Al realizar el control de constitucionalidad por vicios de procedimiento, también debe tenerse en cuenta el principio complementario de la corrección de las formas, que “rechaza la concepción de los trámites como condiciones sin relevancia constitucional”[92], pues no se puede desconocer la eficacia intrínseca de las normas procesales legislativas; estas no deben vaciarse de contenido, en tanto a través de ellas se garantiza la debida conformación de la voluntad democrática del Congreso de la República; máxime si se tiene en consideración que las formas se han establecido para proteger los valores significativos en lo que toca a la expresión de la voluntad del pueblo a través de sus representantes (artículo 3 y 150 CP).

112. En esa medida, el artículo 40.6 CP señala que todo ciudadano, en desarrollo del control del poder político, puede “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”. Lo anterior en concordancia con lo señalado en el artículo 241 ibidem en el que se prevé la posibilidad para los ciudadanos de presentar demandas de inconstitucionalidad por vicios en la formación de varios actos, como las leyes, los decretos con fuerza de ley expedidos por el Gobierno (arts. 150-10, 212, 213, 215 y 341), los actos reformativos de la Constitución, los que convocan a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, los relativos a referendos sobre leyes y sobre las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. En ese sentido, cuando los ciudadanos adviertan el incumplimiento de las formas en el proceso de formación de las leyes, como se plantea en este caso, están habilitados para exigir su respeto ante el tribunal constitucional.

113. De esta manera, la utilidad concreta del principio de la instrumentalidad de las formas consiste en trazar una línea conceptual entre los vicios de trámite con la entidad suficiente para declarar su inconstitucionalidad y las irregularidades que no tienen tal virtualidad[93].

114. De conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Reglamento del Congreso, la Corte Constitucional ha identificado tres valores sustantivos (no exhaustivos), cuya protección procuran las formas procesales: “(i) la preservación de la voluntad de las mayorías (principio mayoritario), cuando se trata de reglas vinculadas con la consolidación del quórum o la realización del principio de consecutividad; (ii) la protección del principio de publicidad, cuando se está en presencia de aspectos referentes al sistema de votación

adoptado por las cámaras o al cumplimiento de las reglas sobre el anuncio previo; y (iii) la salvaguarda de los derechos de las minorías, en casos vinculados con las reglas que conducen a garantizar la transparencia del debate”[94].

115. De lo anterior se concluye que las formas en el trámite de las leyes no es un asunto menor, que suponga un desgaste para este tribunal, pues ellas son los instrumentos concretos a través de los cuales se permite el correcto funcionamiento de las asambleas representativas, y se garantizan los principios constitucionales que subyacen al sistema democrático. En este sentido, la Corte ha establecido que el control de los vicios de procedimiento en la formación de las leyes “es una de las funciones más trascendentales de la justicia constitucional, en las democracias contemporáneas”[95], y ha explicado que:

“(…) La razón de esa importancia es clara: la soberanía popular hoy se expresa, en gran medida, a través de deliberaciones y decisiones sometidas a reglas procedimentales, que buscan asegurar la formación de una voluntad democrática de las asambleas representativas, que exprese obviamente la decisión mayoritaria, pero de tal manera que esas decisiones colectivas, que vinculan a toda la sociedad, sea un producto de una discusión pública, que haya permitido además la participación de las minorías. Y es que en una democracia constitucional como la colombiana, que es esencialmente pluralista, la validez de una decisión mayoritaria no reside únicamente en que ésta haya sido adoptada por una mayoría sino además en que ésta haya sido públicamente deliberada y discutida, de tal manera que las distintas razones para justificar dicha decisión hayan sido debatidas, sopesadas y conocidas por la ciudadanía y que, además, las minorías hayan podido participar en dichos debates y sus derechos hayan sido respetados. Por consiguiente, para esta concepción, la democracia no es la tiranía de las mayorías, pues los derechos de las minorías deben ser respetados y protegidos. Además, en la democracia constitucional, las decisiones colectivas deben ser deliberadas en público pues de esa manera se logran decisiones más racionales, justas e imparciales. El proceso legislativo no debe ser entonces únicamente un sistema de agregación de preferencias o que simplemente legitima acuerdos privados o negociaciones ocultas sino que debe constituirse en una deliberación pública, en la cual los representantes de los ciudadanos, sin olvidar los intereses de los votantes que los eligieron, sin embargo discuten públicamente y ofrecen razones sobre cuál es la mejor decisión que puede adoptarse en un determinado punto”[96] (Negritillas fuera de texto original).

La representación democrática en la imposición de los tributos:

116. Lo anterior, adquiere especial importancia en tratándose de la imposición de tributos. Ello, como consecuencia del postulado del constitucionalismo liberal ‘no taxation without representation’ -no hay impuestos sin representación-[97]. En este punto, cabe reiterar que el principio de legalidad en materia tributaria tiene profundas raíces históricas y mantiene su vigencia en nuestro actual diseño institucional[98].

117. Al anotado postulado, le subyace la idea según la cual, por regla general, la autoridad del Estado sólo puede decretar obligaciones tributarias siempre y cuando la colectividad, a través del órgano de representación popular, haya sido consultada, deliberado y manifestado su consentimiento en la etapa decisoria del proceso legislativo. Lo

anterior, en la medida que los tributos afectan la esfera privada de los ciudadanos, al tomar parte de la propiedad privada de los contribuyentes. Así, este acto del Estado no puede ser unilateral, por más que tenga como fin garantizar cierto grado de redistribución para el mejoramiento de las condiciones sociales y colectivas[99]. Tal deliberación y posterior consentimiento por parte de los representantes de los ciudadanos, no tiene otro fin que el evitar equiparar los impuestos a una confiscación. Es por tal razón, que por regla general, los impuestos solo pueden adoptarse en el seno del órgano representativo: el Congreso. Este órgano constitucional goza de una mayor legitimidad democrática, dada su composición plural y la obligación de deliberar con igual respeto y consideración a los diversos intereses de los representados.

118. Ahora bien, dicho consentimiento tiene una mecánica particular para su formación, pues el Congreso no manifiesta su voluntad solo atendiendo a la regla de las mayorías en la toma de decisiones democráticas, sino que debe cumplir con las disposiciones constitucionales y orgánicas que indican los modos en que esa voluntad, que es la forma de creación de las leyes, debe formarse. Por lo cual, el desconocimiento de dichas formas, podría viciar el resultado del trámite legislativo. Por resultar de especial relevancia para el análisis del vicio de procedimiento alegado por los demandantes, procederá la Corte a analizar la finalidad y el alcance del principio de publicidad en el trámite legislativo.

La publicidad y la consecutividad como presupuesto del debate en el trámite legislativo y la votación de las proposiciones

La publicidad y la consecutividad:

119. La publicidad en el trámite legislativo tiene como finalidad contribuir en la deliberación de las iniciativas legislativas, lo cual es uno de los contenidos característicos del sistema democrático[100], sobre el cual descansa la organización política diseñada por la Constitución de 1991 (artículo 1º). Esto es así porque, de una parte, el principio de publicidad es una herramienta que permite el funcionamiento transparente de las reglas de discusión al interior del órgano legislativo y, de otra, brinda las condiciones necesarias para que la ciudadanía pueda conocer el proceso de formación de las leyes y ejercer el control político que tiene sobre sus representantes[101].

120. El debate que se produce en el seno del órgano legislativo tiene una importancia fundamental dentro de la Constitución de 1991, la cual optó por fortalecer el sistema democrático tanto en su contenido representativo como participativo. Así, la capacidad deliberativa del Congreso es esencial a la función legislativa del poder público[102], y se erige en una manifestación de la autonomía de la Rama Legislativa[103]. Al respecto, en la sentencia C-332 de 2016, este tribunal señaló que la competencia para la producción normativa radica en el Congreso debido a que se trata de una instancia que garantiza la participación. En esa medida, “la función legislativa se explica a partir de (...) dos componentes (...): la posibilidad de deliberación y la facultad de adoptar decisiones por el Congreso (...) [dentro de un] proceso público y pluralista”, de tal forma que de estos dos elementos depende “la debida expresión y conformación de la voluntad democrática de las cámaras”.

121. Lo anterior, por cuanto, “la posibilidad de deliberación de las iniciativas es un presupuesto para el pluralismo político y el respeto por los derechos de las minorías. La idea central que apoya esta conclusión es que mientras el acto de votación está gobernado por el principio de mayoría, la deliberación política es el escenario más incluyente en términos de exposición de las diferentes posturas”[104].

122. Con fundamento en lo anterior, como se reiteró en la referida providencia, se entiende que el debate “se materializa en la garantía reconocida a los miembros del parlamento de la posibilidad de discernir, de hacer pública su opinión, de manifestar sus ideas o de expresar su desacuerdo con lo debatido. Sólo cuando esto no es posible, es decir, cuando no se brindan las condiciones para que el debate tenga lugar, la decisión que se adopte en el seno de las Cámaras no tiene validez. Lo que se pretende garantizar en el debate parlamentario es la discusión libre de ideas, conceptos y criterios, antes de procederse a la votación del respectivo proyecto de ley”[105].

123. En efecto, el principio de publicidad es una garantía de transparencia para el ejercicio deliberativo del Congreso porque, en conjunto con otros principios, determina la forma en la que se deben surtir las etapas consecutivas con miras a la debida conformación de la voluntad del legislador. A esa exigencia, empero, subyace una causa sustancial, que es la de que los congresistas deben conocer previamente los proyectos, iniciativas y proposiciones que deben estudiar y analizar para participar, en representación de sus electores, en el escenario de deliberación por excelencia: el debate parlamentario[106]. En efecto, uno de los presupuestos mínimos de la democracia deliberativa es que los interlocutores conozcan los asuntos sobre los cuales deberán expresar sus posiciones, en aras de tener un punto de partida común, sobre el cual se manifiesten los desacuerdos así como los puntos de convergencia, cuya confrontación por medio del debate, donde se dé igual respeto y consideración a los intereses de cada representante, y a los de los grupos minoritarios, es el que permite la formación de la ley, a través de la regla de la mayoría.

124. Sobre el particular, el artículo 94 del Reglamento del Congreso dispone que “[e]l sometimiento a discusión de cualquier proposición o proyecto sobre cuya adopción deba resolver la respectiva Corporación, es lo que constituye el debate. El debate empieza al abrirlo el presidente y termina con la votación general”.

125. De la anterior definición se sigue que, aunque se trate de dos etapas distintas, el debate y la votación están concatenadas entre sí, porque, por una parte, el debate tiene un objeto, que es la discusión de las proposiciones o proyectos y, de otra, la votación supone la aprobación o rechazo, en términos puros y simples, de la proposición. Sin embargo, existe un presupuesto lógico para su existencia, que no es otro que el conocimiento previo del objeto del debate —proposiciones o proyecto— por parte de quienes intervienen en el mismo.

126. Con fundamento en lo anterior, es posible concluir que no puede existir debate en los términos del Reglamento del Congreso si los congresistas no conocen de manera previa el contenido integral de los proyectos o proposiciones. En este sentido, la sentencia C-760 de 2001, declaró la inexequibilidad parcial de la Ley 600 de 2000, pues se encontró que los representantes a la Cámara, al momento del trámite del cuarto debate, no conocieron el

contenido de unas proposiciones modificatorias del texto del proyecto, que, no obstante ello, aprobaron. En esa oportunidad dijo la Corte:

“El debate es pues la oportunidad de hacer efectivo el principio democrático en el proceso de formación de la ley, en cuanto posibilita la intervención y expresión de las minorías, así como la votación es el mecanismo que realiza la prevalencia de las mayorías, también consubstancial a la democracia. [...] Es decir, el objeto sobre el cual recae el debate o discusión es el proyecto o la proposición de fórmula legal que va a adoptarse. Por lo tanto, puede concluirse que si no existe este objeto, o si el mismo es desconocido de manera general por quienes deben discutirlo, naturalmente no puede haber debate o discusión. El desconocimiento general del proyecto o de la proposición que lo modifica, excluye la posibilidad lógica de su debate, pues equivale a la carencia de objeto de discusión. Contrario sensu el conocimiento del proyecto o de sus proposiciones de enmienda es el presupuesto lógico del debate, en cuanto posibilita la discusión del mismo. Por lo tanto, la votación sobre un texto desconocido no puede convalidar la carencia de debate” (La Sala ha destacado)[107].

127. Tal posición ha sido reiterada de idéntica manera, en las sentencias C-751 de 2013 y C-084 de 2018. En esta última decisión la Corte estableció que:

“(...) el principio de publicidad demanda que los congresistas tengan la oportunidad de saber cuál es el contenido de una iniciativa y de las proposiciones que se someten a su aprobación, pues de ello depende la capacidad material para intervenir en una discusión y, por lo tanto, para que pueda existir válidamente una democracia deliberativa, en donde se torne efectiva la garantía institucional de representación de los asociados.” Y anotó que “[p]recisamente, el artículo 94 de la Ley 5ª de 1992 define al debate como (...) Esto implica que, si el elemento esencial del debate es la discusión, el presupuesto lógico para que tal actuación pueda llevarse a cabo es que los congresistas tengan conocimiento del proyecto o de las proposiciones que se someten a su decisión. Por tal razón, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la votación sobre un texto desconocido no puede considerarse válidamente como debate” [108] (Negrillas fuera de texto original).

128. Así pues, el debate solo puede existir cuando los congresistas conocen el objeto del mismo. Dicho conocimiento debe ser completo y no parcial, pues es claro que a los congresistas les está vedado discutir y votar un texto indeterminado o desconocido parcialmente, lo que supone haber tenido acceso al tenor literal de las disposiciones que se someten a su consideración y aprobación. A tal conclusión llegó la Corte cuando dijo que:

“[l]as normas superiores y las legales de naturaleza orgánica que rigen el trámite de las leyes, buscan siempre que los congresistas conozcan a cabalidad el tenor literal de las disposiciones que se someten a su consideración y aprobación, y que aquello que es finalmente adoptado como ley sea expreso en su texto y de público conocimiento. [...] Entonces, la posibilidad de aprobar textos implícitos o determinables, resulta completamente ajena a la voluntad del constituyente” [109] (la Sala ha destacado).

129. Nótese que el ordenamiento superior y la jurisprudencia constitucional sobre la materia han consagrado e insistido en que la publicidad debe traducirse en un conocimiento real por parte de los congresistas que participan en el debate parlamentario. Tal

conocimiento se presume cuando se utilizan los medios previstos en el Reglamento del Congreso para difundir una determinada información en el curso del trámite legislativo. No ocurre lo mismo, empero, cuando la información se encuentra disponible para que los congresistas la consulten, si los medios en los que se deposita no han sido previamente distribuidos, anunciados o referenciados. Si bien se acepta que existan medios sucedáneos de publicidad en el trámite de las leyes, tal posibilidad únicamente satisface el principio de publicidad si se demuestra que los destinatarios de la información han sido previamente advertidos o enterados de que no se acude al medio ordinario de publicidad, sino que, se recurre a otro mecanismo y se indica claramente dónde y en qué condiciones se puede acceder a la información. En otros términos, el recurso a los medios legales ordinarios de publicidad permite suponer el cumplimiento del deber de informarse para emitir el voto de manera informada y consciente, pero la publicación en medios alternativos de publicidad[110] sólo indicaría conocimiento si, lógicamente, se demuestra que existe claridad respecto de cuál es la fuente de la información y en qué condiciones se podría acceder a la misma[111]. Aceptar lo contrario, no obstante el principio de instrumentalidad de las formas, conllevaría a vaciar de contenido el principio de publicidad como presupuesto del debate y del voto informado por parte de los congresistas; así como con el hecho de permitir que la ciudadanía pueda ejercer una adecuada vigilancia y control sobre sus representantes.

130. Ahora bien, por otra parte, la publicidad como presupuesto lógico del debate debe también analizarse en función de la naturaleza de las normas que son sometidas al mismo. Esto porque las reglas específicas que guían la forma de satisfacer el requisito de publicidad se tornan más o menos estrictas en tratándose de cierto tipo de normas, dado su contenido y los valores y principios constitucionales que los guían. Por ejemplo, esta Corte ha concluido que, en tratándose de normas tributarias, el debate y, en particular, la exigencia de todos aquellos principios instituidos en garantía de la democracia —incluyendo el de publicidad— adquieren una particular dimensión, dado el objeto y materia sobre los que versan.

131. En efecto, con ocasión del estudio de la constitucionalidad del artículo 364 de la Ley 1819 de 2016 que imponía una contribución especial a los laudos arbitrales por presuntos vicios de forma en su trámite, la Corte concluyó que:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha reconocido de forma pacífica y reiterada la importancia del principio democrático, en virtud del cual, la creación de las contribuciones públicas y sus elementos estructurales solo puede estar en cabeza de los órganos de representación popular. Esta concepción tiene fundamento en una de las primeras garantías políticas, que luego adquiere fuerza normativa en la Carta Magna de 1215, según la cual, no pueden existir tributos sin representación”. [112]

132. En dicha sentencia se reiteró, además, la importancia de las formas y de las reglas de procedimiento como garantías democráticas, que cobran especial relevancia cuando el objeto de la deliberación tiene que ver con la materia tributaria:

“De esta forma, en el marco del debate parlamentario, la máxima de la representación política supone un conjunto de reglas procedimentales. Las reglas procedimentales son

condiciones esenciales en la formación libre de la voluntad de las cámaras legislativas y constituyen una garantía del debate y de procesos deliberativos transparentes, imparciales y reflexivos. De ahí que en el ámbito tributario, en el cual se maximizan las exigencias del principio democrático, los principios de consecutividad e identidad flexible permitan la introducción, en segundo de debate, adiciones y supresiones a los proyectos de Ley, solo si tales modificaciones no comportan una materia de regulación separable, autónoma o independiente” (negrita por fuera del texto original)[113].

133. Precisamente, el particular componente democrático en materia tributaria se refleja en que los principios que están instituidos para realizarlo, como el de publicidad, deban tener una mayor exigencia.

134. Cabe así enfatizar que las citadas reglas sobre la publicidad se aplican plenamente, aun en tratándose de las leyes de financiamiento tramitadas con mensaje de urgencia y en sesiones extraordinarias. En efecto, la formalidad con la que se despliega la publicidad en el curso de los debates, particularmente en cuanto atañe a las proposiciones, en las condiciones que se han descrito, no se contrapone de ninguna manera con la celeridad del referido trámite, y en general no entorpece el de cualquier proyecto de ley que se estudie en sesiones extraordinarias o bajo el apremio de un mensaje de urgencia. La debida publicidad, no interfiere en los tiempos y en las dinámicas de los debates, como tampoco lo hacen los demás medios alternativos que la jurisprudencia ha estimado como válidos para la debida publicidad.

135. Así las cosas, para la Sala es claro, con fundamento en lo anteriormente anotado, que cuando el Congreso vulnera las reglas procedimentales relativas al principio de publicidad, a tal punto que no sea posible concluir que los congresistas conocieran el objeto del debate, fuerza es concluir que jurídicamente no es posible hablar de existencia del debate y mucho menos de aprobación de un determinado proyecto.

136. Pero además, por resultar determinante para la solución del caso concreto, la Sala debe destacar que cuando el objeto de la proposición materia de debate fuere desconocido por los congresistas -falta de publicidad-, y este consistiere en la adopción integral de un texto alternativo al contenido en el informe de ponencia que se discute, una vulneración de tal entidad al principio de publicidad, comporta al mismo tiempo, la violación del principio de consecutividad (artículo 157 CP), puesto que todo proyecto, para ser ley de la República, debe surtir cuatro debates —o tres en tratándose de normas cuyo trámite corresponda al del mensaje de urgencia, o de leyes de financiamiento, o de la ley del plan nacional de desarrollo, o la ley anual de presupuesto—. En otras palabras, cuando se prescinda del conocimiento previo y completo de la proposición que se pretende adoptar, por ejemplo, una enmienda total al texto sometido a debate[114], y esta se votare por el pleno, en realidad no puede hablarse de aprobación, pues la proposición así tramitada no fue objeto de consentimiento válido por alguna de las células legislativas (ver supra, numeral 120 a 128), con lo cual se incumple el requisito constitucional establecido en el numeral 3 del artículo 157 CP, por desconocimiento del principio de consecutividad. En ese sentido, al ser desconocido el objeto materia de la deliberación por parte de los congresistas, naturalmente no puede haber debate o discusión, excluyendo que se pueda presentar, pues equivale a la carencia de objeto de discusión.

137. La falta de debate es un vicio de especial relevancia constitucional, pues como lo ha dicho la Corte, “el pluralismo político, junto con el principio de mayoría y el principio de publicidad, son los tres elementos pilares del procedimiento legislativo”[115], y “Uno de los elementos que explica el carácter preferente y originario de la competencia del Congreso para la producción normativa es su condición de instancia que garantiza la participación. Esta circunstancia lleva necesariamente a considerar que la función legislativa que protege la Constitución no se agota en la simple actividad de aprobación o negación de las iniciativas, sino que, por el contrario, la debida expresión y conformación de la voluntad democrática de las cámaras depende de la comprobación tanto de la deliberación como de la facultad de aprobar o negar las iniciativas que se someten a su consideración”[116].

El principio de publicidad aplicado a las proposiciones:

138. Como se mencionó anteriormente, el artículo 94 del Reglamento del Congreso prevé que los proyectos y las proposiciones son el objeto del debate. En consecuencia, “si no existe objeto, o si el mismo es desconocido de manera general por quienes deben discutirlo, naturalmente no puede haber debate o discusión. (...) Así las cosas, el supuesto mínimo de racionalidad deliberativa y decisoria es el conocimiento de los textos de los proyectos y de las modificaciones propuestas respecto de los mismos. Por ello, las normas constitucionales y orgánicas que regulan el trámite de las leyes, señalan requisitos de publicidad que son necesarios para permitir el conocimiento de tales textos”[117].

139. Se recuerda que la publicidad no puede “considerarse propiamente un derecho subjetivo del cual puedan disponer libremente los congresistas, sino una garantía institucional de representación efectiva para los asociados”[118], representados tanto en las mayorías como en las minorías. Así mismo, es “condición necesaria para que los congresistas tengan oportunidad de intervenir en su discusión y por lo tanto, para que se pueda surtir válidamente el debate parlamentario”[119]. Igualmente, como se mencionó de forma previa (ver supra, numeral 119), este principio también garantiza las condiciones necesarias para que la ciudadanía pueda conocer el proceso de formación de las leyes y ejercer el control político que tiene sobre sus representantes.

140. Como se indicó previamente, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 125 del Reglamento del Congreso, para garantizar la publicidad de las proposiciones, estas deben ser leídas en dos oportunidades: antes del debate y antes de la votación.

141. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente que, si ello no se produce, existen formas de subsanación durante el trámite legislativo[120]. De esta forma, a la luz del principio de instrumentalidad de las formas, se ha establecido que para que la comunicación de las proposiciones resulte válida, ella debe garantizar la adecuada formación de la voluntad democrática, es decir que vaya dirigida a “que los congresistas puedan conocer, con la debida antelación y de manera suficiente, el contenido de las modificaciones propuestas”. De acuerdo con lo anterior, se admiten varias modalidades de comunicación de las proposiciones, bajo un criterio de flexibilidad[121] sobre el debate parlamentario.

142. Así pues, la Corte ha estimado que son válidos los siguientes mecanismos de publicidad: (i) publicación en la Gaceta del Congreso (aunque ello no sea exigido por la Constitución o la ley). Con todo, la manera cómo funciona el Congreso y la forma como se surten los debates vinculados al ejercicio de la actividad legislativa, suponen la imposibilidad práctica que toda información relacionada con el proceso de adopción de una ley, sea objeto de publicación en el medio oficial dispuesto para el efecto, este es el caso de las proposiciones. En este sentido, una proposición debe presentarse y ser puesta a consideración a la apertura de la discusión (art. 115 del Reglamento del Congreso). Por lo cual, la jurisprudencia ha admitido que (ii) se debe dar lectura oral antes de su debate y votación (art. 125 del mencionado Reglamento). Sin embargo, nada impide que las proposiciones puedan ser objeto de: (iii) distribución de copias a cada parlamentario con antelación a la discusión y votación, con el fin de que puedan ser leídas y conocidas por los congresistas. Incluso, dando aplicación al principio de instrumentalidad de las formas, se ha permitido que se dé (iv) explicación oral del contenido particular y concreto, con tal “grado de especificidad que permita a los congresistas conocer adecuada, previa y suficientemente la proposición normativa objeto de discusión y aprobación”[122]. Por otra parte, la expresión de opiniones sobre las modificaciones propuestas puede derivar en la inferencia de que hubo información suficiente[123].

143. En particular, sobre las explicaciones orales, en la sentencia C-131 de 2009 se señaló que las proposiciones pueden ser consideradas legítimamente publicitadas cuandoquiera que su contenido particular y concreto es explicado, pero “a condición de que tenga un grado tal [de] especificidad que permita a los congresistas conocer adecuada, previa y suficientemente la proposición normativa objeto de discusión y aprobación”[124]. Además, esta corporación considera que, en todo caso, dicha especificidad y suficiencia deben ser analizadas en cada caso concreto, en función de la naturaleza de la norma de que se trate y de los elementos centrales que la componen, para efecto de determinar si las explicaciones carecerían o no del detalle necesario para ilustrar a los congresistas al momento de su discusión y votación.

144. A partir de lo anterior, se desprende que: (i) la lectura prescrita por el reglamento puede ser individual o pública y colectiva[125]; (ii) esas reglas permiten deducir un grado aceptable de conocimiento de la proposición, aun dentro de la flexibilidad e informalidad, “el cual no se da con otro tipo de información, referencia o comentario”[126]; y (iii) “no basta que se informe que existen unas propuestas de enmienda, sino que el conocimiento sobre las mismas debe además recaer sobre las particularidades que ellas presentan, es decir, sobre su diferencia específica, la cual está dada por las variaciones del texto que se contemplan, y por la explicación del alcance de tales variaciones”[127].

145. Ahora bien, se reitera que la publicidad tiene una relación directa con la consecutividad. Al respecto, la Corte ha señalado que, aunque el debate y la votación son dos etapas distintas del proceso, no pueden concebirse de forma independiente, puesto que una es consecuencia de la otra; por lo que, si no se produce debate derivado de la falta de publicidad, “la votación subsiguiente debe considerarse igualmente inválida”[128]. Entonces, la verificación de la ausencia de publicidad puede llevar a concluir que hizo falta uno de los debates, como elemento estructural del proceso legislativo, y a consecuencia de ello, derivarse la no aprobación por parte de una determinada célula legislativa[129].

146. Una de las obligaciones que se desprenden del principio de consecutividad, de acuerdo con el cual las comisiones y las plenarias deben estudiar todos los temas que hayan sido puestos a su consideración, es que deben ser objeto de debate y votación todas “las proposiciones que se planteen en el curso del debate (...), salvo que el autor de la propuesta decida retirarla antes de ser sometida a votación o a modificaciones”[130], de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento del Congreso. Además, este principio impone la prohibición de “omitir el ejercicio de [las] competencias delegando el estudio y aprobación de un texto a otra instancia legislativa para que allí se surta el debate. (...) “En general, si una irregularidad asociada a estas obligaciones ha tenido lugar, se considera que el Legislador ha incurrido en un vicio de procedimiento por elusión”[131].

147. Por lo anterior, reitera la Corte que compete al Congreso “aprobar textos conocidos, explícitos, expresos e idénticos, que solo así pueden devenir en leyes de obligatorio cumplimiento. Entonces la posibilidad de aprobar textos implícitos o determinables resulta completamente ajena a la voluntad del constituyente”[132]. Así, corresponde ahora a la Corte determinar si dicho vicio en el trámite legislativo podría ser o no subsanado.

148. Al respecto, según lo dispuesto en el párrafo del artículo 241 de la Constitución, por una parte, existen vicios subsanables que dan lugar a que se ordene su devolución a “la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado”, de tal forma que, una vez subsanado el vicio, la Corte decida sobre la exequibilidad del acto. Por otra parte, los vicios insubsanables desembocan en la declaratoria de inexequibilidad de la norma sometida a control de la Corte Constitucional.

149. Los vicios insubsanables se producen por: (i) la reunión de los congresistas por fuera de las condiciones constitucionales (artículo 149 CP), (ii) la vulneración de las garantías constitucionales fundamentales (artículo 5º del Reglamento del Congreso), y (iii) la omisión de una etapa estructural del proceso[133]. En sentencia C-047 de 2017, la Corte señaló algunos de los criterios jurisprudenciales sobre dicho tema y señaló que un vicio puede ser subsanado si existe la posibilidad real de corregirlo, lo que se ha denominado la “razonabilidad de la corrección”. En la jurisprudencia se han identificado los siguientes criterios (i) la manera en que se ha conformado la voluntad política determinará si se trata de un vicio que admite subsanación[134]; (ii) no es posible la subsanación si se requiere rehacer una etapa estructural del procedimiento, es decir, si ello comporta la repetición integral del trámite (artículo 157 CP) “tomando en cuenta que la subsanación no puede comprenderse como la repetición de todo un procedimiento”[135]; (iv) la garantía de los derechos de las minorías durante el debate parlamentario o el principio democrático en las votaciones[136]; y (v) “el tipo de ley de que se trata y su evolución a lo largo del debate parlamentario”[137]. A este respecto, el contenido mismo de la ley es un elemento a tener en cuenta para juzgar la razonabilidad de la posible subsanación del vicio. (vi) El incumplimiento de términos perentorios y preclusivos, da lugar a un vicio insubsanable[138]. (vii) Además, y teniendo en consideración la seguridad jurídica, en principio, habrá más posibilidad de subsanación cuando se trate de proyectos de ley y “se hubieren adelantado las etapas centrales del proceso legislativo”[139].

G. DESCRIPCIÓN DEL TRÁMITE LEGISLATIVO QUE DIO ORIGEN A LA LEY DE

FINANCIAMIENTO

150. Una vez establecidos asuntos de la mayor relevancia en el trámite legislativo de normas de naturaleza tributaria, la Corte procederá a realizar un recuento del procedimiento legislativo surtido por la norma objeto de control.

151. El 31 de octubre de 2018, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 154 de la Constitución Política[140] presentó ante la secretaría general de la Cámara de Representantes[141], el proyecto de ley “por [medio del] [] cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto nacional y se dictan otras disposiciones,” junto con su correspondiente exposición de motivos. Dicho proyecto de ley vino acompañado de un mensaje de urgencia[142].

152. El proyecto de ley fue radicado en la secretaría general de la Cámara de Representantes, y le correspondió el número 240 de 2018 en Cámara y el 197 de 2018 en el Senado de la República. Ese mismo día -31 de octubre-, el proyecto de ley y exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso No. 933.

Primer debate conjunto en las comisiones económicas (3° y 4°) de la Cámara de Representantes y del Senado de la República

153. En atención al mensaje de urgencia, y de conformidad con el numeral 2 del artículo 169 del Reglamento del Congreso, se dispuso que las Comisiones Constitucionales Permanentes Terceras y Cuartas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes sesionarían de manera conjunta en primer debate. Así pues, y por disposición de las respectivas Mesas Directivas de las Comisiones de Senado y Cámara, se designaron coordinadores de ponencia y ponentes a fin de estructurar el informe para primer debate[143].

154. Las Comisiones Constitucionales Permanentes Terceras y Cuartas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes sesionaron los días 14, 21 y 28 de noviembre y el 3, 4 y 5 de diciembre de 2018.

155. En la sesión del 14 de noviembre[144], el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público presentó el proyecto de ley ante los congresistas, agotado lo cual se citó nuevamente a sesión conjunta el 21 de noviembre. Ese día[145] se llevó a cabo una audiencia pública para escuchar a las diferentes asociaciones, gremios, sindicatos y a la ciudadanía en general en relación con el proyecto de ley. Participaron en dicha sesión, entre otros, FEDEBIOCOMBUSTIBLES, FENAVI, FENALCO, ASOFONDOS, ASOBANCARIA, FASECOLDA, la SAC, CAMACOL, la Asociación Colombiana de Vehículos Automotores, la Bolsa de Valores de Colombia, ASOCAPITALES, IATA, ASOLECHE, PORKCOLOMBIA, ACOPI, ASOFIDUCIARIA, Laicos por Colombia, la Federación Nacional de Departamentos, ASINFAR, la Asociación de Fondos de Empleados -ANALFE-, FEDEPALMA, la Alianza Nacional de Pensionados, la Federación Nacional de Cafeteros, ASOBOLSA, ASOCAÑA, FEDEPAPA, la Central Unitaria de Trabajadores, COLCAPITAL, la Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones - CCIT, la Cámara Colombiana del Libro, ASOFRUCOL, ANDESCO, ACOSEMILLAS, FEDEPANELA, Sintra Seguridad Social, Federación Nacional de Productores

de Carbón -FENALCARBÓN-, la Asociación Colombiana de Gas Natural y la Cámara de Comercio Colombo Americana AmCham.

156. El 27 de noviembre se presentaron en la secretaría general de la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes[146], de una parte, el informe de ponencia (mayoritaria) para primer debate[147], que proponía dar primer debate al texto propuesto y, de otra, el informe de ponencia negativa[148] que proponía el archivo del proyecto de ley. Dichas ponencias fueron publicadas en las Gacetas del Congreso Nos. 1047 y 1048, ambas del 28 de noviembre de 2018[149].

157. Asimismo, el 28 de noviembre de 2018 se presentó ante la misma secretaría[150], la ponencia positiva con modificaciones para primer debate en sesiones conjuntas[151], la cual sería publicada ese mismo día en las Gacetas del Congreso Nos. 1060 y 1061.

158. En la sesión de las comisiones conjuntas del 28 de noviembre[152], se anunció que al día siguiente se sustentarían y votarían los informes de ponencia que habían sido presentados el día anterior. Fue así como, en sesiones del 29 de dicho mes[153] y del 3 de diciembre[154], se sustentaron y votaron los informes de ponencia, resultando como texto objeto de debate el propuesto en el informe de ponencia mayoritaria. Adicionalmente, al finalizar la sesión del 3 de diciembre, la Mesa Directiva del Senado, designó al senador Juan Felipe Lemos, al representante John Jairo Cárdenas, al senador Fernando Araújo, al representante Cristian Garcés, al senador Carlos Abraham Jiménez, a la representante Betty Zorro, al senador Mario Castaño, al representante John Jairo Roldán, al senador David Barguil, a la representante Marcela Osorio y al senador Gustavo Bolívar, para que se reunieran a estudiar las proposiciones que presentaron en las sesiones “con el propósito de buscar un consenso y acuerdos con el gobierno, que todas estas proposiciones hagan parte de la ponencia para Segundo Debate.”[155]

159. El 4 de diciembre se comenzó por votar, en las comisiones económicas conjuntas, la proposición contenida en el informe de ponencia mayoritaria, luego se votaron en bloque[156] los artículos respecto de los cuales no se había presentado proposición alguna[157]. El senador Barguil presentó en la sesión conjunta el informe de la subcomisión creada con el propósito de estudiar las proposiciones[158]. Acto seguido, se votaron las proposiciones que gozaban de aval del gobierno, luego se sometió a votación la eliminación de otros artículos del texto del proyecto[159] y se discutieron otros aspectos del proyecto, tales como la sobretasa al impuesto de renta para entidades financieras. Al finalizar la sesión se anunció la votación de los artículos restantes en la sesión que se convocó para el día siguiente.

160. Fue así como, en sesión del 5 de diciembre de 2018[160], se votaron los artículos restantes, relativos al IVA plurifásico para la cerveza y a la compraventa de motocicletas, junto con el atinente a las derogatorias. Así pues, agotado el primer debate en sesiones conjuntas de las Comisiones Terceras y Cuartas de Senado y Cámara, el 13 de diciembre se publicó en la Gaceta del Congreso No. 1133 el texto aprobado[161].

161. El propio 13 de diciembre se recibió y publicó en las Gacetas del Congreso Nos. 1137 y 1139 el informe de ponencia mayoritario, junto con el texto propuesto con modificaciones para segundo debate[162] y [163]. Y, en la Gaceta del Congreso No. 1143

del 13 de diciembre de 2018 se publicaron las dos ponencias minoritarias: de una parte, la positiva con modificaciones al texto (y un texto alternativo)[164] y, de otra, la negativa con solicitud de archivo del proyecto[165].

162. Luego, y sobre la base de estas ponencias, se desarrollaron las sesiones plenarias de Senado y Cámara entre los días 17 y 18 (en la primera célula legislativa), y los días 17, 18 y 19 (en el caso de la segunda). Tales sesiones se llevaron a cabo de manera extraordinaria, tal y como las convocó el señor presidente de la República, mediante Decretos 2289 del 13 y 2291 del 14 de diciembre de 2018[166].

Trámite en la plenaria del Senado de la República

163. El 17 de diciembre, la sesión plenaria del Senado de la República dio inicio con la aprobación del orden del día, el anuncio de la discusión y votación de los proyectos de ley —incluyendo el No. 197 Senado/ 240 Cámara—, se presentaron y votaron sendos impedimentos y se levantó la sesión para su reanudación al día siguiente.

164. Por su parte, la sesión plenaria del 18 de dicho mes del Senado de la República[167] comenzó mediante el llamado a lista por parte del secretario general de la corporación. A renglón seguido se verificó la existencia de quórum deliberatorio y, por orden del presidente, se procedió a la lectura del orden del día, en el que se encontraba la discusión y votación del proyecto de ley 197 Senado de la República[168]. Acto seguido, se puso a consideración a la plenaria la existencia de sendos impedimentos[169], los cuales fueron votados; uno de ellos aceptados y otros negados.

165. Posteriormente, el secretario general del Senado anunció el orden de radicación de los informes de ponencia para segundo debate, tras lo cual el presidente de la corporación les concedió a los coordinadores ponentes de cada una de estas la posibilidad de sustentarla[170]. Posteriormente, intervinieron los senadores de las diferentes bancadas y luego se procedió al anuncio, lectura, registro y votación de las proposiciones contenidas en los informes de ponencia[171].

166. Aprobada la proposición de la ponencia mayoritaria, la secretaría del Senado procedió a darle lectura a los artículos respecto de los cuales la subcomisión —integrada por los ponentes— había incluido proposiciones al texto propuesto para segundo debate y respecto de cuáles no[172]. El presidente luego ordenó a la secretaría abrir el registro para votar en bloque los artículos respecto de los cuales no había habido proposición alguna. Aprobados por mayoría dichos artículos[173], el presidente le concedió el uso de la palabra al senador Barguil, quien explicó cuáles artículos contenían proposición sustitutiva avalada por el Gobierno Nacional, cuáles no, en qué consistía la proposición y artículo y cuáles constituían nuevos artículos avalados por el gobierno. Acto seguido, y tras recibir preguntas por parte de algunos senadores, el presidente abrió la votación respecto de los artículos nuevos avalados por el gobierno que fueron aprobados por mayoría[174]. También fueron votados y aprobados doce artículos nuevos[175].

167. Luego, el senador Barguil manifestó que existían unos artículos incluidos por los ponentes pero que no habían sido avalados por el gobierno nacional[176]. Después de la presentación de sendas mociones de orden, el senador Barguil expuso cada una de dichas

proposiciones, respecto de las cuales se presentaron discusiones y al final cada una fue sometida a votación[177].

168. Fueron expuestas también las proposiciones respecto de otros artículos que contaban con aval del gobierno, tales como ciertos incentivos a parques agroindustriales[178], lo relativo a la criminalización por la evasión de impuestos[179] y la proposición en punto a la excepción a las limitaciones en el crecimiento de las plantas de personal de algunas entidades públicas[180].

169. Después se expusieron las proposiciones sobre artículos no avalados por el gobierno y por los ponentes[181], se leyó la proposición relativa a no incluirlos en el texto, se abrió el registro y se sometió a votación[182]. Posteriormente, se sometió a votación en bloque esos artículos, en los mismos términos en que estaban planteados en la ponencia[183].

170. El coordinador ponente propuso la reapertura de algunos artículos, junto con la discusión y votación de modificaciones, que contaban o no con aval del gobierno[184]. Finalmente, el Senado votó el texto en su integridad, la fe de erratas y el título del proyecto de ley[185], aprobándolos.

171. A las 23:57 horas el Presidente del Congreso dio por finalizada la sesión[186].

172. Por otra parte, reposa en el expediente oficio con radicación SGE-CS-467-2019 del 11 de julio de 2019[187], del Secretario General del Senado, dando fe de que el “texto aprobado en Sesión Plenaria del Senado de la República, de acuerdo con el oficio adjunto[188], se radico (sic) en la Imprenta Nacional el día 21 de Diciembre (sic) de 2018 a las 3:20 pm. Sin embargo, cabe anotar que el mismo día de su aprobación (18 de diciembre de 2019), se publicó este texto en la página web www.secretariasenado.gov.co, para conocimiento y cumplimiento del principio de publicidad en los términos que señala el artículo 130 de la Ley 5ª de 1992 modificada por el artículo 2º de la ley 1431 de 2011”[189].

173. Así pues, según consta en el expediente, el texto aprobado por el Senado de la República —cuya base era el del informe de ponencia (mayoritario) para segundo debate, más las múltiples proposiciones aprobadas—, fue remitido para su publicación en la Gaceta del Congreso el veintiuno (21) de diciembre.

Trámite en la plenaria de la Cámara de Representantes

174. Como se señaló anteriormente, los debates en plenarias de una y otra cámara se desarrollaron de manera simultánea.

175. El 18 de diciembre de 2018 se reunió la sesión plenaria de la Cámara de Representantes[190]. El secretario general llamó a lista y verificó la existencia del quórum reglamentario. Posteriormente se leyó y aprobó el orden del día, y se presentaron y votaron los impedimentos respecto del proyecto de ley de marras[191].

176. El jefe de la sección de relatoría[192] procedió a señalar que existían tres ponencias para someter a consideración de la plenaria (una de archivo, una positiva con

texto alternativo y otra favorable mayoritaria). Los coordinadores ponentes intervinieron para defender sus proposiciones antes de ser sometidas a votación[193], y se concedió un tiempo equitativo a los partidos y movimientos políticos para que expusieran de manera general su posición frente al proyecto. Después de ser leída la proposición con que termina el informe de ponencia solicitando dar segundo debate al proyecto en Cámara, así como las fe de erratas previamente publicadas, resultó acogido el informe de ponencia mayoritaria[194].

177. A continuación, el secretario general de la Cámara enlistó los treinta y nueve artículos (5, 7, 14 16, 17, 21, 29, 30, 40, 41, 42, 43, 46, 49, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 73, 79, 81, 83, 84, 85, 86, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 99, 107, 109, 110 y 111) frente a los cuales no se presentaron proposiciones[195], para ser votados en bloque, dando como resultado la aprobación de todos ellos como venían en la ponencia para segundo debate en plenaria[196]. Acto seguido, se sometió a escrutinio individual y se aprobó el artículo 22, debido a que se retiró la única proposición no avalada por el Gobierno que recaía sobre este[197].

178. Posteriormente, se sometieron a votación en bloque los tres artículos[198] sobre los cuales recaía una sola proposición avalada (artículos 47, 48 y 54), los cuales resultaron aprobados como venían en la ponencia, junto con los cambios sugeridos en las proposiciones[199].

179. Después de lo anterior, se aprobó individualmente el artículo 3° como fue presentado originalmente para segundo debate en plenaria, debido a que la proposición no avalada con la cual pretendía ser modificado fue dejada como constancia por su autora[200]. Así mismo, se votaron positivamente en bloque los artículos 13, 19, 35 y 52 como venían en el texto de la ponencia[201] porque las proposiciones no avaladas que versaban sobre estos fueron retiradas, dejadas como constancia o estaba ausente quien abogaba por ellas.

180. Subsiguientemente, se negó la proposición de votar una por una las proposiciones sin aval del Gobierno Nacional[202], con fundamento en lo cual se votó en bloque por negar las proposiciones no avaladas por el Gobierno[203] y, después de transcurridas algunas discusiones, se aprobaron como venían en la ponencia los diez artículos del proyecto (artículos 25, 26, 27, 31, 33, 36, 37, 39, 62 y 69) que acompañan dichas proposiciones sin aval[204]. Lo propio ocurrió con la votación individual de los artículos artículo 6º[205], 8º[206], 9º[207], 28[208], 38[209], sobre los cuales recaían dos proposiciones sin aval, pero una de estas fue dejada como constancia por su proponente.

181. A continuación, se aprobó la proposición de someter a consideración en bloque todo el articulado del proyecto que no se encontraba aprobado[210], en razón a que los artículos restantes tenían proposición sin aval. Al final del día del dieciocho (18) de diciembre, el presidente levantó la sesión, ordenó la lectura de los proyectos que serían sometidos a discusión y votación en la próxima sesión, y la citó para el día siguiente.

183. El debate en la plenaria finalizó con la aprobación de la proposición firmada por catorce representantes a la Cámara[214], quienes solicitaron acoger el texto aprobado la noche anterior por la plenaria del Senado de la República. Teniendo en cuenta que el vicio

de procedimiento alegado por los demandantes radica en lo ocurrido con esa proposición, a continuación se describirá detalladamente su trámite, de acuerdo con lo consignado en el Acta 040 de la sesión extraordinaria del diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), publicada en la Gaceta del Congreso 126 del quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

184. Como antecedentes se identifican los siguientes comentarios realizados respectivamente por los representantes David Ricardo Racero Mayorca y Jorge Eliécer Tamayo Marulanda:

“La segunda reflexión, de dignificar el ejercicio de la Cámara de Representantes, las voces de varios compañeros, de algunos que consideran que lo mejor es aprobar el texto que se aprobó anoche en Senado, por eso, nosotros como bancada alternativa desde el lunes, nuestra primera proposición fue invertir el orden del día para empezar a discutir esta Ley de Financiamiento, para podernos dar el debate y que simplemente votemos lo que el Gobierno nos dice o peor aún que votemos lo que nos dice el Senado, así que hacemos un llamado al respeto de la democracia, al respeto mínimo de la democracia de poder escucharnos, deliberar y votar en franca lid, es por eso que estamos acá, y aceptamos las reglas de juego y sobre eso nos sometemos”[215].

“[Y]o creo que frente a las circunstancias reales donde no tenemos gran posibilidad legal por las limitaciones constitucionales para introducir modificaciones a través de las proposiciones y de la misma manera que ya el Senado votó lo pertinente al Proyecto de la Ley de Financiamiento y también tengo entendido que acogió en buena parte muchas de las iniciativas que se estaban impulsando desde la Cámara también, entonces porque no, se ha radicado una proposición a efectos de acoger el texto del Senado y sacar ese tema porque de lo contrario nos tocaría ir a conciliación y que Senado regresará nuevamente para efecto de conciliar, entonces yo le solicito señor presidente, que dentro de las proposiciones se estudie la que se ha radicado a fin de acoger el texto de Senado”[216].

185. Posteriormente, la proposición en comento fue explicada por el representante Pablo Celis Vergel, de la siguiente manera:

“[H]emos firmado una proposición varios representantes a la Cámara, donde solicitamos a esta honorable Corporación acogernos al texto que fue aprobado ayer en el Senado, he tenido la oportunidad de hablar con algunos representantes del Gobierno nacional, he tenido también la oportunidad de hablar con coordinadores ponentes y me han asegurado y me han dicho que las proposiciones que se presentaron por parte de la Cámara, que fueron avaladas por el Gobierno nacional, están incluidas en esa Ley de Financiamiento aprobado (sic) el día de ayer; quisiera, Presidente, con su venia, que colocara a consideración esta proposición, para que la podamos discutir entre todos los compañeros de la Cámara”[217].

186. Inmediatamente después hubo manifestaciones de apoyo a esa proposición por parte del Partido de la U, del Partido Conservador, del Partido Liberal y del Partido MIRA[218].

187. Paso a seguir, la presidencia de la Cámara señaló que correspondía votar la

proposición. No obstante, el representante John Jairo Roldán Arango solicitó que, con el propósito de que todos sus compañeros tuvieran suficientes elementos de juicio, el texto aprobado en el Senado fuera previamente explicado por parte de uno de los coordinadores ponentes en esa corporación, o del ministro correspondiente, o del director de la DIAN:

“Presidente, ante la proposición firmada por muchos de los compañeros de la Cámara donde se solicita votar, adoptar el texto que se aprobó ayer en el Senado de la República, yo le solicitaría, señor Presidente, antes de someter a consideración esta proposición, por aquí estaba el Senador David Barguil que fue coordinador ponente en el Senado, para que le explicara a la plenaria algunos de los aspectos más relevantes, o en su defecto que el Director de la DIAN o el señor Ministro, que le explicara los aspectos más relevantes de lo que se aprobó ayer en el Senado, para que los integrantes de la Cámara de Representantes tengan suficientes elementos adicionales al factor de la citación a extras, tengan elementos a ciencia cierta de lo que se aprobó en Senado, que no insta de lo que hemos trabajado y aprobado hasta el momento aquí en Cámara; señor Presidente, no se si entonces sea factible que alguien que haya estado en la discusión de Senado, yo vi por aquí al Senador David Barguil, que nos explique a la plenaria de Cámara cómo terminó ayer la aprobación de la ponencia en Senado”. [219]

188. Con lo anterior, se dio paso a la intervención del senador David Alejandro Barguil Assis [220].

189. Una vez efectuada dicha explicación, se formularon algunas preguntas, y se realizaron manifestaciones sobre la proposición, especialmente, en relación con los temas penales del proyecto [221]:

190. Finalmente, se dio lectura formal a la proposición firmada por catorce (14) representantes a la Cámara y se procedió a realizar la respectiva votación, dando lugar a su aprobación, incluso respecto de los artículos 104 y 105 del proyecto, que, según lo señalado por el secretario general, requerían mayoría absoluta:

“Dirección de la Presidencia. Alejandro Carlos Chacón Camargo:

En la discusión que tenemos frente a las proposiciones que han hecho en ese mismo sentido casi todos, lea por favor la proposición de todas maneras, a pesar de que la hayan hecho verbalmente varios de los compañeros. Léala que está en la mesa.

Secretario General, Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Firman John Jairo Roldán, Carlos Julio Bonilla, Álvaro Monedero, Juan Pablo Celis, Óscar Darío Pérez, John Jairo Cárdenas, Christian Garcés, Juan David Vélez, Enrique Cabrales, Víctor Manuel Ortiz, Irma Herrera, Milene Jarava, Silvio Carrasquilla, Fabio Arroyave y otras firmas ilegibles.

Ha sido leída de la proposición, señor Presidente, de acoger el texto deseado sobre este proyecto de ley” [222].

191. En la misma Gaceta 126 aparece una nota aclaratoria del secretario general de la Cámara de Representantes, Jorge Humberto Mantilla Serrano, a través de la cual se corrigen

los resultados, de la siguiente manera:

“Por el SÍ 86 votos electrónicos y 12 votos manuales para un total por el SÍ de 98 votos.

Por el NO 48 votos electrónicos y 4 votos manuales para un total por el NO de 52 votos”[223].

192. Concluido el trámite en el Congreso de la República, el Presidente de la República sancionó el proyecto, que se convirtió en la Ley 1943 de 2018, publicada en el Diario Oficial No. 50.820 del veintiocho (28) de diciembre de 2018.

H. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE FINANCIAMIENTO, POR EL VICIO DE TRÁMITE ALEGADO

193. Para sintetizar el análisis que subyace al presente caso, a continuación se reseñarán los argumentos centrales expuestos por los demandantes e intervinientes; las reglas que servirán de base para el análisis de la Corte y la parte del trámite legislativo sometido a escrutinio de esta corporación; para posteriormente responder al problema jurídico planteado.

Lo que se debate

194. Los accionantes consideran que la Cámara de Representantes, al aprobar –el diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)- la proposición de adoptar integralmente el texto adoptado por la plenaria del Senado, se incurrió en un vicio procedimental que afecta la publicidad y la consecutividad, porque los representantes en pleno votaron un texto desconocido por ellos, pues este tan solo fue publicado el veintiuno (21) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), lo que los lleva a pensar que se omitió por completo la realización del debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, como elemento estructural del proceso, viciando de inconstitucionalidad toda la Ley de Financiamiento.

195. Por su parte, el DAPRE y el MHCP sostienen que la aprobación de una proposición como la cuestionada se dio en el debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, dentro del cual se surtieron los trámites propios de esa instancia legislativa. Estos intervinientes también manifiestan que, bajo los principios de instrumentalidad de las formas y de la resolución de dudas en favor del legislador (in dubio pro legislatoris), se observa que la decisión de acogerse al texto aprobado por la plenaria del Senado fue plenamente consciente.

196. En criterio de los referidos intervinientes, los siguientes elementos evidenciarían el cumplimiento del requisito de publicidad: (i) dicha decisión partió de entender que la proposición de adopción integral del texto del Senado contenía los ochenta (80) artículos ya votados por la Cámara, e incorporaba otras proposiciones avaladas presentadas por esta corporación en el Senado de la República, de tal forma que las modificaciones que sufrió el texto fueron las mismas en Senado y Cámara. (ii) Los representantes conocieron el texto adoptado en la sesión extraordinaria del diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), porque para ese día el texto acogido por la plenaria del Senado ya había sido

publicado en la página web de esa corporación. (iii) Sí hubo publicidad de la proposición, ya que el senador David Barguil expuso su objeto ante la plenaria de la Cámara de Representantes, señalando las materias que no sufrieron cambios y aquellas que fueron modificadas; explicación sobre la cual hubo un debate. (iv) Los representantes participaron de las deliberaciones simultáneas en las plenarias de cada cámara legislativa.

Fijación de las reglas y determinación del parámetro de interpretación aplicable al procedimiento legislativo que surtió la proposición mediante la cual se aprobó la Ley de Financiamiento en la Cámara de Representantes

197. A partir de lo expuesto en el apartado F del título consideraciones de esta sentencia, se concluye que, según su exposición de motivos, la Ley 1943 de 2018 es una ley de financiamiento, que, de acuerdo con los artículos 346 y 347 de la Constitución Política, se tramita en el Congreso por iniciativa del Gobierno, con el propósito de cubrir el faltante presupuestal existente en la Ley Anual del Presupuesto del año 2019, para lograr el equilibrio entre rentas y gastos, en el marco del principio de sostenibilidad fiscal y del Plan Nacional de Desarrollo. Materialmente, este tipo de leyes tiene el objetivo financiero de cubrir los gastos desfinanciados desajustados en el proyecto de presupuesto de rentas y recursos de capital; para lo cual pueden crear o modificar rentas y recursos de capital, incluso más allá del respectivo período fiscal. Y en términos procesales, las leyes de financiamiento: (i) deben ser presentadas al tiempo o lo más pronto posible se identifique un faltante en la Ley Anual del Presupuesto, mediante un trámite separado, que puede finalizar el período legislativo siguiente; y (ii) surten el primer debate en comisiones económicas (3ª y 4ª) conjuntas de Cámara y Senado.

198. Ahora bien, en relación con las consideraciones relacionadas con la normas constitucionales y orgánicas aplicables a los procesos legislativos (ver supra, sección F), en especial, aquellos de la naturaleza de la ley demandada, se sintetizan a continuación las reglas a ser aplicadas por la Corte en el análisis del vicio de procedimiento alegado por los demandantes:

(a) Las reglas procedimentales de formación de las leyes deben garantizar el ejercicio eficaz de la labor legislativa, con apego al respeto de los derechos de deliberación y voto de todos los representantes, con independencia que sean parte de la facción mayoritaria o minoritaria del Congreso (art. 2º DL Reglamento del Congreso).

(b) La Ley 1943 de 2018 es una ley de financiamiento tramitada con mensaje de urgencia, por lo que surtió su primer debate en comisiones económicas conjuntas, y el segundo y tercero en sesiones simultáneas en las plenarias de cada cámara legislativa (art. 147, 163, 169 y 171 CP; y art. 183 del Reglamento del Congreso).

(c) En el trámite de este tipo de leyes convergen las competencias del ejecutivo y del legislativo, los cuales deben actuar armónicamente, teniendo en cuenta que: la iniciativa es exclusiva del Gobierno, las cámaras pueden introducir modificaciones bajo ciertos parámetros y las comisiones de conciliación sirven para solucionar las controversias que surjan entre las cámaras (art. 150.3, 154, 160, 161, 200, 345, 146, 149 y 351 CP; y art. 181, 186, 187, 188 y 189 del Reglamento del Congreso).

(d) Los trámites legislativos con mensaje de urgencia se diferencian de los demás porque obligan a la cámara legislativa a decidir en treinta días; tienen prelación si el mensaje del ejecutivo se repite; puede surtir el primer debate conjunto; y el segundo y tercero, en sesiones simultáneas (art. 163 CP y 183 del Reglamento del Congreso).

(e) La aprobación del proyecto de ley por cada cámara en segundo debate es una etapa estructural del proceso legislativo, un requisito indispensable para que este se convierta en ley de la República (art. 157 CP y art. 147 del Reglamento del Congreso), cuya omisión entraña un vicio de inconstitucionalidad insubsanable (art. 5º del mencionado Reglamento).

(g) Para efectos del cumplimiento normal del principio de publicidad, el artículo 130 del Reglamento del Congreso[224] establece que las actas de las sesiones plenarias, de las comisiones, los proyectos de acto legislativo y cualquier información relativa al trámite legislativo deberán ser publicados en la Gaceta del Congreso, y esta luego en la página web de cada cámara. En todo caso, respecto de este último acto, a modo de excepción, y frente al trámite en las comisiones, el Reglamento del Congreso señala que en su artículo 156 que “para agilizar el trámite del proyecto, el presidente podrá autorizar la reproducción del documento por cualquier medio mecánico, para distribuirlo entre los miembros de la comisión, ello sin perjuicio de su posterior y oportuna reproducción en la Gaceta del Congreso”.

(h) La publicidad de las actuaciones legislativas se ciñe a lo previsto en el Reglamento del Congreso (art. 144 CP), de acuerdo con el cual la Gaceta del Congreso es el órgano de publicación oficial (arts. 36, 130, 156 y 157.1 del Reglamento del Congreso), aunque resulta admisible, en virtud del principio de instrumentalidad de las formas (ver infra, literal (j)), recurrir a medios sucedáneos de publicidad que cumplan con las características de ser (i) comunicadas a los destinatarios; (ii) accesibles; y (iii) suficientes respecto de la cantidad y calidad de la información requerida.

(i) Con todo, la manera cómo funciona el Congreso y la forma cómo se surten los debates vinculados con el ejercicio de la actividad legislativa, suponen la imposibilidad práctica de que toda información relacionada con el proceso de adopción de una ley, sea objeto de publicación en el medio oficial dispuesto para el efecto. Tal circunstancia se presenta, por ejemplo, con las proposiciones de sustitución o modificación de un proyecto de ley. Por lo cual, las proposiciones dan lugar al debate; y deben: ser presentadas por escrito y firmadas por al menos un congresista; ser leídas (art. 125 del Reglamento del Congreso) antes de su discusión y antes de su votación -sin que se exija su publicación previa en la gaceta-[225]; así como deben constar en las actas de las sesiones (art. 35, 47.3, 94, 112, 113 y 125 del mencionado Reglamento).

(j) La presentación y consideración de las proposiciones debe llevarse a cabo una vez se da apertura a la discusión de la iniciativa (art. 115 del Reglamento del Congreso). A través de las proposiciones se puede solicitar modificación, adición, suspensión, orden, informe oral o lectura de documentos, declaración de sesión permanente y votación nominal o secreta”. Las proposiciones sustitutivas reemplazan la principal, las modificativas aclaran la principal. Las enmiendas pueden ser de modificación, adición o suspensión, sobre

el articulado (sobre algunos artículos) o la totalidad del proyecto (versan sobre su espíritu o proponen un nuevo articulado) (art. 112, 114, 160, 178 y 179 del Reglamento del Congreso).

(k) Las proposiciones deben brindar información completa, suficiente, veraz y precisa sobre el proyecto de norma que es sometido a debate y votación por parte de la respectiva comisión o plenaria del Congreso, con el fin de garantizar la publicidad de la norma sometida a deliberación, y por consiguiente, el conocimiento previo e informado de los congresistas que participarán en dicho debate. De no ser claro el objeto del debate, naturalmente se excluye la posibilidad de una deliberación democrática, ya que a los congresistas les está vedado discutir y votar un texto indeterminado o desconocido o implícito o determinable.

(l) En efecto, esto redunda en la vulneración del principio de consecutividad, pues si no se puede dar por acreditada la adopción de un texto por una de las cámaras o de sus comisiones, no se surte una de las etapas del proceso legislativo previstas en la Constitución Política, de tal manera que no existe una auténtica conformación de la voluntad política del órgano de representación popular.

199. En esa medida, el desconocimiento de las reglas constitucionales y orgánicas que regulan la actividad legislativa, entendidas según su finalidad y relevancia, plantea la posibilidad para los ciudadanos, como asunto propio de un derecho político, y en los términos del artículo 40.6 y 241 CP de participar en el control del poder público, a través de la acción pública de inconstitucionalidad que se puede presentar no solo alegando vicios materiales, sino también por vicios de procedimiento en la formación de las leyes. Adicionalmente, los criterios establecidos para identificar si un vicio de procedimiento legislativo es subsanable responde a la posibilidad real de devolución del acto al Congreso, del respeto por la integridad de las etapas o aspectos básicos o estructurales en el proceso de su formación, así como de los derechos de las minorías para influir en el trámite legislativo y del tipo de ley de que se trate.

200. Como se mencionó anteriormente, el principio de publicidad en el trámite legislativo busca garantizar el funcionamiento del sistema democrático, debido a que permite que se conforme la voluntad del legislador en todas las diferentes etapas a través de la deliberación y la votación; y permite que se ejerza el control ciudadano a sus representantes. Además, este principio es fundamental en aquellas materias en las que el principio de representación democrática se encuentra reforzado por la reserva estricta de ley, en desarrollo del principio de representación popular en la imposición de tributos.

201. Y aunque las formas legislativas son siempre importantes, su respeto adquiere mayor preponderancia en tratándose de tributos, puesto que, en atención a los principios de que “no hay impuestos sin representación”, de “legalidad” y de la “literalidad tributaria”, por regla general, solamente el órgano de representación popular puede imponer los tributos de acuerdo con las diversas concepciones que los ciudadanos tengan sobre la contribución para la vida en sociedad; y estos deben tener un grado máximo de certeza y claridad, sobre la manera en que están siendo valoradas, discutidas y concretadas en normas. Además, la deliberación, pública y en condiciones de igual respeto y

consideración, implica la efectiva representación política, en la medida en que hace públicas las posiciones de los representantes del pueblo.

Consideraciones sobre el trámite legislativo de la proposición, esencia del cargo relativo al vicio de procedimiento alegado por los demandantes

202. Ahora bien, de la descripción del trámite legislativo que surtió la Ley de Financiamiento (ver supra, sección G), se extraen las siguientes observaciones sobre lo ocurrido con la presentación y aprobación de la proposición, que es la esencia del cargo relativo al vicio de procedimiento alegado.

203. Se observa que, antes de ser presentada formalmente, se realizó una intervención a través de la cual un parlamentario invita a sus colegas a avanzar adecuadamente en el estudio del proyecto de ley de financiamiento mediante la discusión de las proposiciones en el seno de esa corporación, pues consideró que plegarse a lo aprobado en el Senado la noche anterior atentaría contra la democracia y contra los principios mínimos de deliberación. Dicha intervención fue luego coadyuvada por otro representante, en el sentido de censurar la falta de debate que estaban teniendo las proposiciones.

204. Así mismo, luego de algunas intervenciones, otro representante hizo uso de la palabra y señaló que, dadas las “circunstancias reales” y las “limitaciones constitucionales”, no se tenía la posibilidad de introducir modificaciones por la vía de las proposiciones como se había hecho en el Senado el día anterior. Agregó que “ten[ía] entendido” que el Senado había adoptado buena parte de las proposiciones y que, por ende, y para evitar “ir a conciliación” proponía acoger el texto del Senado. Así pues, antes de la presentación formal de la proposición, otro representante explicó que lo pretendido con esta era acogerse al texto aprobado la noche anterior por el Senado, que, según conversaciones sostenidas con el Gobierno y los coordinadores ponentes, contenía las modificaciones que se pretendían adelantar en la Cámara, por medio de las proposiciones con aval presentadas en esa corporación.

205. Frente a lo anterior, los partidos de la U[226], Conservador[227] y MIRA[228], manifestaron estar de acuerdo con la proposición, principalmente por la premura del tiempo para aprobar el proyecto en relación con la finalización de las sesiones extraordinarias, y porque el texto del Senado ya contenía las modificaciones más relevantes que pretendían hacerle esas bancadas.

206. No obstante, antes de que la propuesta fuera sometida a votación, se planteó y llevó a cabo una explicación oral de la proposición, para que, según el representante Roldán Avendaño, los representantes “t[uvieran] elementos a ciencia cierta de lo que se aprobó en Senado”[229]. Invitado por dicho representante, el senador David Alejandro Barguil Assis manifestó que el texto mantenía la estructura y los temas gruesos de la ponencia conjunta de las comisiones económicas, y que además, a las diez (10) de la noche el Senado aprobó diez (10) proposiciones avaladas por el Gobierno provenientes de la Cámara de Representantes. De manera específica, se refirió a algunos aspectos sobre la “renta para personas naturales”; el “patrimonio”; “el tema de bebidas azucaradas, de gaseosas y de cerveza en plurifásico”; “el problema de los tenderos”; “el tema de normalización”; “la evasión y la elusión”; “el tema de remesas”; “dividendos”; “hipoconsumo”; “los incentivos a

economía naranja”; “[e]l incentivo agropecuario”; “los hoteles”; “muelles náuticos, parques temáticos y proyectos ecoturísticos y agroindustriales”; el “impuesto de renta al sector financiero”; el “sector agropecuario”; “familias en acción”; y “juntas de acción comunal”.

208. Por último, se leyó la proposición consistente en “poner en consideración de la plenaria de la honorable Cámara de Representantes el texto del Proyecto de ley número 240 de 2018 Cámara, 197 de 2018 Senado (...) aprobado por la Plenaria del Senado de la República”, para dar lugar a su votación, la cual resultó victoriosa, con un total de noventa y ocho (98) votos por el SÍ y cincuenta y dos (52) votos por el NO[231].

209. A partir de lo anterior, la Sala Plena procederá a evaluar si dicha proposición cumplió con la publicidad requerida para que se pueda acreditar o desestimar que los representantes a la Cámara conocieron previa y completamente el texto aprobado. De este análisis, se podrá derivar una posible afectación al principio de consecutividad.

En el trámite surtido en la plenaria de la Cámara de Representantes, no se cumplió la finalidad del principio de publicidad

210. En primer lugar, se estima necesario anotar que tratándose de las proposiciones presentadas durante el debate, se prevé la publicidad, pero la forma en la que esta debe surtirse no tiene las mismas exigencias establecidas para los proyectos de ley que van a ser estudiados en las comisiones y plenarias, respecto de los cuales se exige su publicación en la Gaceta del Congreso[232]. En efecto, en el caso de las proposiciones, tal publicación en la gaceta no se exige por la Constitución o por el Reglamento del Congreso, pues, dada la dinámica del debate y la deliberación parlamentaria, ello podría aparejar un entorpecimiento y ralentización de la discusión. La publicación en gaceta de las proposiciones, según lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte, es solo un medio alternativo de la publicidad de aquellas.

211. En este sentido las proposiciones deben ser presentadas por al menos un congresista por escrito; ser leídas en dos oportunidades: antes de su discusión y antes de su votación; ser explicadas por sus autores; y constar en las actas de las sesiones.

212. Las reglas de publicidad de las proposiciones así planteadas, guardan coherencia con la dinámica y el proceso de formación de la voluntad del Legislador en el seno de sus células legislativas. La proposición constituye un proyecto de norma que debe ser completa, suficiente, veraz y precisa, de manera que, tras ser comunicada a todos los miembros de la respectiva comisión o plenaria -por la vía de la doble lectura o, como se verá a continuación, mediante el uso de los mecanismos admitidos por la jurisprudencia constitucional, en aplicación del principio de instrumentalidad de las formas-, solo reste la votación afirmativa, pura y simple, con las mayorías requeridas del órgano colegiado, para que opere el consentimiento de dicho órgano y el proyecto se convierta en ley.

213. Así pues, el contenido de la proposición -el proyecto de norma- es de aquellos elementos de su esencia, pues de lo contrario, la manifestación de voluntad de la respectiva comisión o plenaria no iría dirigida a un objeto determinado y concreto. Por esta misma razón, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “[l]as normas superiores y las legales de naturaleza orgánica que rigen el trámite de las leyes, buscan siempre que los

congresistas conozcan a cabalidad el tenor literal de las disposiciones que se someten a su consideración y aprobación, y que aquello que es finalmente adoptado como ley sea expreso en su texto y de público conocimiento. [...] Entonces, la posibilidad de aprobar textos implícitos o determinables, resulta completamente ajena a la voluntad del constituyente” (Negrilla fuera de texto original).[233]

214. En el caso bajo estudio, durante el segundo debate en la plenaria de la Cámara se presentó por parte de algunos representantes la proposición de adoptar integralmente el texto aprobado por la plenaria del Senado, la cual fue leída y explicada, pero sin incluir el texto normativo respectivo, según la regla establecida en los artículos 123 y 125 del Reglamento del Congreso.

215. Ante esta falta en el trámite y en atención al principio de instrumentalidad de las formas, debe acudir a los mecanismos alternativos de publicidad para garantizar el conocimiento de los textos previo al debate y a la votación de estos (ver supra, numeral 198). Al respecto, es relevante manifestar que lo que la Constitución protege no es que se emplee el medio previsto en el ordenamiento jurídico, sino que, con independencia del instrumento que se utilice, se establezca con plena certeza el cumplimiento de su objetivo, esto es, el conocimiento previo y completo de los textos sometidos a debate y votación por parte de los parlamentarios.

216. En primer lugar, el texto aprobado por la plenaria del Senado, fue publicado en la Gaceta del Congreso el veintiuno (21) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), según consta en la Gaceta del Congreso 1152, con posterioridad a su adopción por la Cámara de Representantes el dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). En segundo lugar, no consta que se hubiera leído o distribuido una copia impresa del texto de la proposición sometida a votación[234]. Por último, sí se produjo una explicación oral por parte de un senador de la República, la cual será analizada a continuación, para efectos de determinar si tiene el grado de especificidad y suficiencia mínimo para ilustrar adecuadamente a los parlamentarios sobre el contenido integral de los textos objeto de aprobación.

217. Antes de entrar al examen de suficiencia de la explicación oral sobre el texto ofrecida a los representantes, es pertinente recordar que la proposición fue explicada por sus autores señalando que el texto sometido a consideración de la plenaria de la Cámara era casi idéntico al aprobado por las comisiones económicas conjuntas, que contenía las mismas proposiciones con aval del Gobierno previamente aprobadas por ellos y que tenía algunas modificaciones adicionales. Por ello, este tribunal considera que la explicación a viva voz no necesariamente tenía que versar sobre los 122 artículos de la ley, pero, al menos, tendría que ofrecer información suficiente sobre los aspectos que modificaban la ponencia para segundo debate y las proposiciones aprobadas por esa cámara legislativa hasta ese momento. Por lo anterior, primero se hará el ejercicio de estudiar las diferencias entre el texto final y lo que se señaló que se estaba aprobando, para posteriormente indagar si las explicaciones se relacionan con las diferencias existentes.

218. En lo que respecta a la comparación entre el texto aprobado por la plenaria del Senado y el de la ponencia para segundo debate en plenaria de la Cámara (ver Anexo I de

esta sentencia), aquella arroja que los artículos 4, 9, 10, 11, 16, 21, 25, 44, 47, 48, 50, 54, 60, 63, 65, 66, 73, 77, 79, 80, 85, 102, 107, 108, 109, 113, 120, 121 y 122 no coinciden -total o parcialmente- con los contenidos en el texto del proyecto de ley que se publicó para segundo debate. En algunos de estos artículos, por ejemplo, se agregaron disposiciones por parte del Senado que no estaban incluidas en el texto del proyecto de ley para segundo debate en las plenarias, y que no fueron conocidas por todos los integrantes de la plenaria de la Cámara de Representantes.

219. Ahora bien, de la comparación que hace la Corte entre los textos de las proposiciones de dichos artículos que habían sido previamente aprobadas por la Cámara, con los textos adoptados por la plenaria del Senado (ver cuadro Anexo II de la presente sentencia), se tiene que las proposiciones de los artículos 47 (sobre no legalización de activos derivada de la normalización tributaria) y 48 (referente a saneamiento de activos) fueron aditivas, mientras que la del artículo 54 (incumplimiento de obligaciones tributarias) fue de carácter modificadorio. El contenido de los artículos 47 y 54 son similares al comparar la ponencia para segundo debate con el texto aprobado por la plenaria del Senado. En cuanto al artículo 48, la diferencia en los textos entre la proposición inicialmente acogida y el texto que se aprobó en plenaria del Senado fue un agregado que contemplaba la proposición de la Cámara -que correspondía a un segundo inciso de dicho artículo- y que no aparece en el texto finalmente aprobado.

220. Los artículos que tienen un contenido diferente al de la ponencia para segundo debate, al ser contrastados con las explicaciones dadas por el senador Barguil, tampoco presentan en todos los casos el grado de suficiencia y especificidad exigido por la jurisprudencia[235], lo cual debe ser evaluado en función de la naturaleza de la norma en cuestión y los elementos centrales que la componen.

221. Según consta en el Acta No. 040 del 19 de diciembre de 2018, publicada en la Gaceta del Congreso No. 126 del 15 de marzo de 2019, el senador Barguil explicó cuáles fueron los cambios introducidos el día anterior en la plenaria del Senado, para efectos exponer a la plenaria de la Cámara de Representantes la proposición (ver supra, numeral 183 a 190), que consistía en “poner en consideración de la plenaria de la honorable Cámara de Representantes el texto del Proyecto de ley número 240 de 2018 Cámara, 197 de 2018 Senado, por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del Presupuesto General y se dictan otras disposiciones, aprobado por la Plenaria del Senado de la República”.

222. En dicha intervención, el senador Barguil explicó —con detalle y precisión variables, como se pasará a ver— únicamente el contenido de los artículos 10, 21, 50, 63, 79 y 80.

223. Y frente a esos pocos artículos, la Corte encuentra que la explicación fue suficiente y específica solo respecto de: (i) el párrafo 3º del artículo 21 (que modificó el artículo 512-22 del E.T.); (ii) parcialmente el artículo 63 (que incluyó los artículos 434A y 434B en el Código Penal); (iii) el literal (f) del numeral 1 del artículo 79 (que modificó el artículo el artículo 253-2 del E.T.); y (iv) del numeral 5 del artículo 79 (que modificó el artículo 253-2 del E.T.).

225. En punto al artículo 63, que incluyó dos nuevas conductas punibles en el Código Penal, la Corte considera que las cargas de suficiencia y especificidad en la explicación deben ser apreciadas de manera particularmente rigurosa, por cuanto se trata de normas penales en las que se ven comprometidos derechos fundamentales como la libertad. Al respecto, se estima que el senador Barguil explicó con precisión los elementos determinantes del tipo que fueron introducidos en la plenaria del Senado, como lo son la modalidad necesariamente dolosa del delito y el elemento normativo referido a la declaración de renta. Y toda vez que estos elementos son comunes a los artículos 434A y 434B, la explicación que se estima suficiente es predicable de ambos.

226. Por lo que hace a la suficiencia y precisión de la explicación en relación con los párrafos 1º y 2º de ambos artículos, relacionados con el inicio y extinción de la acción penal, respectivamente, la Sala considera que aquella podría calificarse en principio como satisfactoria en el caso del párrafo 1º (inicio de la acción penal), y parcialmente insuficiente en relación con el párrafo 2º (extinción de la acción penal) –.

227. Por otra parte, respecto del literal f) del numeral primero del artículo 79 (que modificó el artículo el artículo 253-2 del E.T.), se tiene que el senador Barguil explicó claramente que los llamados incentivos a la economía naranja habían sido modificados por la plenaria del Senado, en el sentido de que los requisitos de inversión se habían reducido “de 300 millones, [...] a 150 millones en tres años”, lo cual resulta acertado con la modificación del artículo expresada en términos de UVT. Así pues, se estima que la explicación fue precisa.

228. Y, por último, frente al numeral 5 del artículo 79 (que modificó el artículo el artículo 253-2 del E.T.), el senador Barguil claramente señaló que, respecto de la exención concedida al aprovechamiento de plantaciones forestales, se había cobijado también a las plantaciones de caucho y marañón; explicación que corresponde exactamente a la modificación que hizo el Senado a dicha norma.

229. Por el contrario, la Corte considera que la explicación respecto de los artículos 10, 50 y 80 fue insuficiente o imprecisa. En todo caso, es necesario advertir que algunos otros artículos, fueron omitidos de la explicación, o fueron explicados de manera incompleta.

230. En efecto, en relación con el artículo 10, específicamente en su numeral 17, este tribunal estima que la explicación del senador Barguil fue imprecisa, porque solo se refirió a la eliminación de “Familias en Acción” de la exclusión al IVA, pero no se precisó que el beneficiario de esa exclusión serían los programas sociales del Gobierno Nacional, concepto mucho más amplio que el referido en la explicación.

231. Por otra parte, respecto del artículo 50, sobre el gravamen a los dividendos, el senador Barguil solo mencionó la tarifa general, pero nada dijo respecto del contenido del párrafo 2º.

232. En relación con el artículo 80 de la Ley de Financiamiento, que adicionó el párrafo 7º al artículo 240 del Estatuto Tributario, la Corte considera que la explicación del senador Barguil no fue suficiente. Ello por cuanto, si bien este congresista sí explicó que se había aprobado una sobretasa al impuesto de renta, no obstante, dijo que el sujeto pasivo

de dicha sobretasa era “el sector financiero”, lo cual dista, por ser más amplio, de lo realmente aprobado por la plenaria del Senado. En efecto, el referido párrafo impone una sobretasa a las “entidades financieras” (primer inciso), las cuales además de ostentar tal naturaleza, deben tener una renta gravable superior a 120.000 UVT.

233. Así pues, respecto del citado artículo 80, el senador Barguil explicó de manera insuficiente la proposición aprobada en la plenaria del Senado, porque describió una norma tributaria con un sujeto indeterminado, y solo restringió su identificación a un sector económico, el financiero. Pero la realidad es que la norma señala un sujeto pasivo determinado, aunque no lo define: entidad financiera con renta gravable igual o superior a 120.000 UVT.

234. Sobre el mismo artículo 80 de la Ley de Financiamiento, que modificó el párrafo quinto del artículo 240 del Estatuto Tributario e incluyó los literales (f) y (g), idéntica conclusión se impone. Dichos literales adicionales, concedieron una exención tributaria a los “nuevos proyectos de parques temáticos, nuevos proyectos de parques de ecoturismo y agroturismo y nuevos muelles náuticos”, que se extiende en el tiempo en función del número de habitantes del municipio donde se desarrollen.

236. A partir de lo expuesto, la Corte encuentra que no existen explicaciones válidas que justifiquen que los artículos 4, 9, 10, 11, 16, 21 (parcial), 25, 44, 50, 54, 60, 63 (parcial), 65, 66, 73, 77, 80, 85, 102, 107, 108, 109, 113, 120, 121 y 122 hayan sido suficiente y adecuadamente conocidos por los representantes a la Cámara, por lo que se concluye que no tuvieron publicidad en dicha corporación.

237. Hecho este análisis sobre la intervención del senador Barguil, en todo caso, independientemente de que el congresista hubiera dado explicaciones suficientes respecto de algunos de los artículos de la Ley en cuestión, es necesario recalcar que dicha ley no puede ser analizada de manera parcial y desagregada desde el punto de vista de la conformación de la voluntad política, porque, como ya se señaló, el debate y la intención del voto están marcados por los contenidos que particularmente se estimen relevantes –positiva o negativamente– por parte de los distintos congresistas. Igualmente, es menester reiterar que la proposición fue una sola, respecto de los 122 artículos de la Ley de Financiamiento, texto integral que no fue comunicado a los representantes. En este sentido, considera la Sala que si no se conoce el texto o contenido del proyecto de norma en su integridad, ello puede impactar la percepción y voluntad política de los representantes del pueblo, razón por la cual un análisis desagregado de las preferencias no sería el más adecuado.

238. Cabe resaltar, además, que la divergencia entre lo aprobado y lo conocido, no se limita a los textos que fueron insuficientemente explicados por el senador Barguil, sino que también se presentan diferencias que se evidencian de la comparación entre el proyecto de ley que se estudió en segundo debate en la plenaria de la Cámara y el que aprobó la plenaria del Senado, y del cotejo entre las proposiciones que se aprobaron en una y otra plenaria. Este hecho agrava la dificultad antes indicada y pone en evidencia la magnitud del vicio en que se incurrió.

239. Se resalta que no puede juzgarse como irrazonable la exigencia de que si se

pretende acudir a la explicación oral del contenido de la proposición para efectos de suplir su publicidad, esta deba ser completa, suficiente, veraz y precisa. Ciertamente, es difícil explicar con detalle el contenido de un proyecto de ley de 122 artículos, pero (i) tal y como se muestra en el Anexo I, las modificaciones introducidas al texto propuesto en la ponencia para segundo debate en la sesión plenaria del Senado fueron 27, con lo cual la explicación debió haberse dirigido, con suficiencia y precisión respecto de estas modificaciones, y (ii) las cargas que se le imponen al expositor no son caprichosas o arbitrarias porque de lo que se trata, como se ha anotado, es de salvaguardar el conocimiento previo y completo de los congresistas a la hora de debatir y aprobar un proyecto que se convertirá en ley de la República, con la circunstancia adicional de que, en tratándose de tributos[236] y delitos, la exigencia de deliberación y representatividad es mayor que con otros asuntos.

240. Ahora bien, entrando al estudio de otros medios de comunicación del texto que debió haber acompañado la proposición para hacerla conocer a los representantes, se recuerda que el DAPRE y el MHCP sugieren que esta Corte debía tener por realizado el principio de publicidad dada la publicación del texto de las normas propuestas en la página web del Senado de la República[237], según se señala en la certificación expedida por el secretario general de dicha corporación[238].

241. Al respecto, se considera que el conocimiento previo y completo de los textos sometidos a debate en efecto puede darse a través de las nuevas tecnologías de la información o cualquier medio adecuado para comunicarla a sus destinatarios, pero para ello es necesario que se informe a los parlamentarios, y a la ciudadanía en general, en dónde se encuentran publicados. En efecto, la práctica normal, que ha sido sugerida por los hechos, y concordante con lo dispuesto en el artículo 130 del Reglamento del Congreso -modificado por el artículo 2° de la Ley 1431 de 2011-, es que en la página web se publiquen las gacetas (que incluyen las actas, los proyectos, las ponencias, y en general, información sobre el trámite legislativo), por lo que de ordinario no se publican los textos “sueltos” o por fuera de ese órgano oficial, de tal manera que, se reitera, hubiera sido necesario anunciar en la proposición, en el debate o antes de la votación, que el texto había sido publicado en la página web del Senado de manera individual o como pieza no contenida en una gaceta.

242. No obstante, ello no fue advertido expresamente durante la lectura de la proposición, ni en la explicación posterior de la misma, así como tampoco en el curso de la discusión, de modo que los representantes pudieran saber que podían consultar previamente el texto completo en la anotada página web. Ello demuestra que los cambios introducidos en la plenaria del Senado no fueron conocidos por todos los representantes a la Cámara.

243. Por lo expuesto, la invocada inclusión en ese medio del referido documento, no puede tenerse como prueba del conocimiento de la Cámara de Representantes del texto aprobado en el Senado, especialmente porque un representante a la Cámara, actuando con diligencia, no estaba obligado a conocer la publicación hecha en la página web de otra corporación pública, menos cuando la sesión de la plenaria del Senado, en la que se aprobó el texto propuesto finalizó cerca de la media noche del dieciocho (18) de diciembre —a las 23:57 p.m.[239]—, luego de lo cual habría sido publicado por la unidad de sistemas de dicha

institución antes de las 24:00 horas. Además de lo anterior, debe tomarse en consideración que el debate en la Cámara también se extendió hasta altas horas de la noche y se reanudó a primera hora del día siguiente[240]. Como se puede apreciar, la ventana temporal de publicación fue corta, lo que se agrava con la falta de indicación de la existencia de la misma en el debate que se adelantó el diecinueve (19) de diciembre en la Cámara de Representantes. No hay mención alguna, ni en la proposición, ni en el debate, ni en la votación de que el texto completo estuviera publicado en la página web del Senado.

244. Por otra parte, la Corte considera menester llamar la atención sobre el hecho de que, en sus intervenciones, los representantes demostraron desconocer a cabalidad el texto aprobado la noche anterior en la plenaria del Senado, con lo cual ese pretendido conocimiento adquirido —según lo señalan el DAPRE y el MHCP— mediante la publicación del texto completo en la página web del Senado se desdice y, antes bien, lleva a la Sala a constatar que los representantes tenían un conocimiento deficiente, parcelario, intermediado y no directo del texto de la norma final, a pesar de que ciertas bancadas hubieran podido tener comunicación entre senadores y representantes.

245. Siendo extremadamente flexibles, se advierte que, si fuera posible inferir el conocimiento de los textos, ello se predicaría únicamente de los parlamentarios que hacen parte de las colectividades políticas mayoritarias o de gobierno, quienes mostraron su apoyo a la proposición de acoger el texto aprobado por la plenaria del Senado y pusieron de presente que trabajaron en bancada junto con sus copartidarios de la otra cámara legislativa para lograr las modificaciones al texto deseadas por ellos, al tramitar las mismas proposiciones tanto en una como en otra corporación[241]; lo que, de todas maneras, no sería suficiente para presumir o dar por sentada la publicidad, pues, en una democracia deliberativa, es indispensable que, además del público en general, todos los miembros de las cámaras legislativas tengan la posibilidad de apoyar o rebatir los textos propuestos para convertirse en Ley de la República.

246. De otra parte, al ahondar en la posible publicación del texto a través de otros mecanismos tecnológicos de transmisión de la información, se observa que, aunque la sesión de la plenaria del Senado fue transmitida vía streaming, esto es, en directo, por canales institucionales, lo cierto es que dicha sesión no tenía por qué ser vista por los representantes quienes, ese mismo dieciocho (18) de diciembre, estaban sesionando y discutiendo el mismo proyecto de ley de manera simultánea. En otras palabras, los representantes no pudieron conocer el texto aprobado en el Senado por su transmisión en vivo porque, en ese preciso momento estaban ellos mismos sesionando, de tal forma que no podían discutir en su propia corporación y al mismo tiempo estar atentos al debate en el Senado.

247. Y para este tribunal, a pesar de las transmisiones vía streaming, no resulta suficiente el hecho de que algunos representantes hubieran participado en las deliberaciones simultáneas en las plenarios de cada cámara legislativa, pues ello no supera la necesidad de lograr un conocimiento previo y completo por parte de cada uno de los representantes, que este se dé en el seno de la respectiva corporación, y que la ciudadanía tenga acceso al texto, en el entendido de que la publicidad persigue la transparencia en el trámite de las leyes y también tiene por destinataria a la comunidad en general, para el

ejercicio del respectivo control ciudadano, incluido el que se deriva del artículo 40.6 CP, en concordancia con el artículo 241 ibidem.

248. Ahora bien, la jurisprudencia ha considerado que la forma en que se desarrolla el debate tras la exposición oral, puede dar cumplimiento al principio de publicidad, y así constituir conocimiento real y suficiente de los textos objeto de debate y votación por parte de los representantes, por lo que resulta necesario, examinar si ello ocurrió en este caso.

249. El debate que se desarrolló después de la explicación del senador Barguil tuvo tres intervenciones[242] y únicamente versó sobre el tema penal (art. 63 de la Ley de Financiamiento)[243] (ver supra, numerales 182 a 190).

250. Como se vio anteriormente, el senador David Alejandro Barguil se refirió en su explicación, con especificidad y suficiencia, al artículo 63 de la Ley de Financiamiento (ver supra, numerales 225 y 226), por lo cual, el debate que se produjo no sugiere que los representantes tuvieran conocimiento de temas distintos a los incluidos en esa exposición oral.

251. A partir de lo expuesto, es claro para la Sala Plena que no se cumplió la finalidad del principio de publicidad, razón por la cual para esta corporación no existe certeza de que los representantes a la Cámara conocieran de manera precisa y completa el texto que aprobaron, por las razones que se exponen a continuación.

252. En primera medida, cuando el representante Celis Vergel puso de presente la proposición de acoger el texto adoptado en la plenaria del Senado, manifestó lo siguiente: “[...] he tenido la oportunidad de hablar con algunos representantes del Gobierno nacional, he tenido la oportunidad también de hablar con coordinadores ponentes y me han asegurado y me han dicho que las proposiciones que se presentaron por parte de la Cámara, que fueron avaladas por el Gobierno nacional, están incluidas en esta Ley de Financiamiento aprobado el día de ayer”[244]. Luego agregó ese mismo representante, que invitaba al senador Barguil a explicar “lo relevante” que se había aprobado en Senado el día anterior para que “tengan suficientes elementos adicionales al factor de la citación a extras, tengan elementos a ciencia cierta de lo que se aprobó en Senado”[245].

253. De esa intervención se deriva que no existía conocimiento previo y completo por parte de los representantes del texto aprobado en la plenaria del Senado, especialmente porque ni siquiera el autor de la proposición, que debía ser en principio el más versado en el asunto, da muestras de conocer cabalmente el texto normativo propuesto. Es evidente que el coordinador ponente del proyecto de Ley en la Cámara de Representantes no conocía directamente lo señalado en el texto aprobado por el Senado, dado que él mismo reconoció en su intervención que algunos de los representantes del gobierno y otros coordinadores ponentes “le dijeron” y “le aseguraron” que las proposiciones nacidas en la Cámara habían sido incorporadas en el texto aprobado por el Senado. Así pues, el coordinador ponente —quien debería ser el que mayor conocimiento tenga del proyecto de ley, dado el contacto permanente que tiene con los textos y las proposiciones— conocía de oídas el texto, pero no porque lo hubiese leído directamente. Esto resulta claro, además, porque el representante Celis Vergel, al invitar al senador Barguil a explicar el texto lo hizo para que los representantes tuvieran “elementos a ciencia cierta”, con lo cual existe un

reconocimiento implícito de que, en ausencia de tal explicación, no los tendrían.

254. Tampoco bastaría presumir lo que la Cámara de Representantes pudo haber creído votar, que según lo señalado por los autores de la proposición, correspondía al mismo texto aprobado para segundo debate, más las mismas proposiciones que había aprobado la Cámara, pues la simple confrontación de textos entre el proyecto aprobado en la plenaria del Senado -y que finalmente corresponde al de la Ley de Financiamiento - y el del proyecto de la ponencia para segundo debate en Cámara de Representantes[246], así como el cotejo entre las proposiciones aprobadas en una y otra cámara[247], y entre el texto de unos artículos de la ley y la explicación de un senador, no resulta suficiente para comprobar el cumplimiento del principio de publicidad. Aunado a lo anterior, se reitera que ante la falta de conocimiento del objeto de la proposición sometida a votación, por parte de los representantes, es forzoso concluir que no existió una verdadera deliberación al interior de dicho órgano.

255. En conclusión, para la Sala nunca se comunicó la proposición integral a los representantes a la Cámara, por lo que no se cumplió con la finalidad del principio de publicidad, y no hubo certeza sobre el conocimiento real. Lo anterior, por cuanto, los representantes al momento de votar, no conocieron el texto integral de la norma que estaba siendo aprobada.

La inobservancia del principio de publicidad que conllevó a la ausencia de conocimiento de los representantes al momento de aprobar la proposición, tiene como consecuencia la vulneración al principio de consecutividad

256. Como se mencionó anteriormente, se observa que no existió una proposición integral que fuera comunicada a los representantes y que cumpliera con el principio de publicidad; de esta forma al no haber sido de conocimiento previo y suficiente de los representantes la propuesta de modificación del texto de la Ley de Financiamiento, no hubo un objeto base del debate. En razón a lo anterior, a través de este mecanismo, la Cámara de Representantes desconoció el componente deliberativo del debate legislativo, lo cual tiene consecuencias frente al pluralismo político, las garantías de participación e influencia de las minorías en el proceso de la formación de la ley, y finalmente, cercena el control político que les asiste a los ciudadanos sobre sus representantes democráticamente elegidos.

257. En efecto, la aparente “proposición” desconoce la exigencia democrática en la imposición de tributos. En este sentido, la Constitución Política señala, que “en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos”. Así, la Carta Política señala las autoridades competentes para decretar los impuestos, y el contenido mínimo que deben tener las disposiciones normativas que los creen. En esa medida, la habilitación al Congreso, como órgano representativo, para la imposición de tributos, implica que éstos deben ser tramitados con estricto apego a las reglas funcionales básicas que rigen para dicho órgano del poder público.

258. Precisamente, el desconocimiento en el contenido normativo que se sometería a aprobación, conlleva una imposibilidad en la formación del consentimiento de los representantes, y por ello, se desconoce uno de los requisitos constitucionales para la formación de la ley, esto es, el principio de consecutividad consagrado en el artículo 157 de la Constitución Política. Como consecuencia de lo anterior, al acoger la propuesta anteriormente mencionada, se materializó la ausencia de un debate previo a la votación. Ello implica que el proyecto no surtió el número de debates exigidos por el ordenamiento superior (en este caso tres, según lo dispuesto por los artículos 163 y 347 CP), puesto que la plenaria de la Cámara de Representantes no aprobó materialmente la Ley de Financiamiento.

259. Adicionalmente, no se surtió el procedimiento previsto para que se pueda dar por cerrado el debate, esto es, que una vez formulada una proposición, cualquier miembro de la corporación proponga el cierre por suficiente ilustración, de conformidad con lo establecido en el artículo 108 del Reglamento del Congreso.

260. En el caso estudiado, la plenaria de la Cámara de Representantes optó por votar un texto desconocido, indeterminado e implícito (ver supra, numerales 122 a 128), actuación que afecta el componente deliberativo propio de la actividad legislativa, el cual se materializa en reglas procedimentales, cuya observancia es una de las garantías del igual respeto y consideración a los representantes de los ciudadanos y de sus intereses, así como una garantía para las minorías allí representadas. Estas normas son la esencia de la deliberación del Congreso, su observancia no es un simple formalismo, sino que entrañan un respeto por la igualdad, la participación política y el control político que pueden ejercer los ciudadanos, por lo que su observancia es imperativa, más aun tratándose de tributos y delitos, materias que impactan directamente la esfera privada de los ciudadanos.

261. Debe enfatizarse, que el elemento deliberativo de la democracia, hace especial énfasis en el respeto por la participación de las minorías en igualdad de condiciones que aquellos representantes que conforman transitoriamente las mayorías del órgano legislativo. En el presente caso, se omitió la posibilidad de discusión por parte de los integrantes de la plenaria de la Cámara. Al respecto, se recuerda que el senador Barguil puso de presente que “[a]yer a las 10 de la noche nos llevaron un paquete de proposiciones que se nos informaba, eran las proposiciones que el Gobierno avalaba a la Cámara de Representantes, proposiciones que no estaban en Senado, y el Senado por unanimidad de quienes estábamos acompañando la Ley de Financiamiento decidió acoger, era un bloque de alrededor de diez proposiciones, de temas que habían sido solicitados por la Cámara”. Así, es palmario que el texto que se promulgó como ley, estuvo disponible únicamente para un grupo de miembros del Congreso, y no para la totalidad de los representantes que se encontraban participando de las sesiones. En efecto, ello cercenó la posibilidad de una discusión pública en igualdad de condiciones, lo que afecta la posibilidad de incidencia en la formación de la ley, para los miembros del Congreso, tanto de su facción mayoritaria como minoritaria. Lo anterior, recordando que la posibilidad de que las facciones minoritarias del legislativo participen en el debate, se erige como una garantía de que tengan a su vez la posibilidad de influir en la formación de la ley[248].

262. Finalmente, en efecto, debe enfatizarse que aun en un escenario de un proyecto

de ley tramitado con mensaje de urgencia, en sesiones extraordinarias y con plenarias sesionando de manera simultánea, no puede eludirse el elemento deliberativo, ni mucho menos eximir al proyecto del cumplimiento del requisito de aprobación en las plenarias de ambas cámaras del Congreso. Permitir que una norma sin aprobación de una de estas plenarias permanezca en el ordenamiento jurídico, conllevaría a desconocer el diseño institucional del bicameralismo descrito en la sección F supra, y eliminar con ello un sistema de frenos y contrapesos intraorgánico, fundamental para el correcto funcionamiento del Estado social de derecho. Así, la omisión de la publicidad que asegura el conocimiento completo, suficiente, veraz y preciso de la proposición, derivó en la invalidez de la deliberación, el consentimiento y la aprobación del proyecto, y con ello el desconocimiento del principio de consecutividad esencial para que este se convirtiera en ley.

Carácter insubsanable del vicio, dada la elusión de debate en la Cámara de Representantes

263. Se considera que el vicio formal de la Ley de Financiamiento es insubsanable en los términos del artículo 5° del Reglamento del Congreso, pues atenta contra lo previsto en los artículos 157 de la Constitución Política y 147 del mencionado Reglamento, el cual señala las etapas estructurales del proceso legislativo, pues en el presente asunto, la ley no fue aprobada en segundo debate en una de las cámaras legislativas, en la medida en que es inválida la votación efectuada en la plenaria de la Cámara de Representantes, dado que no hubo publicidad previa y completa del texto adoptado, impidiendo la realización del debate.

264. Adicionalmente, no es posible ordenar al Congreso de la República que rehaga el trámite omitido por tratarse de una etapa estructural[249], como es la realización integral de uno de los tres debates requeridos por la Constitución para la promulgación de una ley de financiamiento, dado que está probado que no se formó adecuadamente el consentimiento de la plenaria de la Cámara de Representantes. Además, si se rehiciera el segundo debate en la Cámara de la manera apropiada, ello daría lugar a que eventualmente se pudiera variar el texto de la ley (art. 160 CP), lo que afectaría gravemente la seguridad jurídica en temas tributarios sobre las respectivas vigencias fiscales. Por lo tanto, no es posible subsanar el vicio.

265. Aunado a lo anterior, la Ley de Financiamiento ya ha surtido efectos patrimoniales importantes sobre los contribuyentes, razón por la cual no se pueden retrotraer o suspender sus efectos mientras se subsana el vicio acaecido.

266. La Corte advierte que este vicio insubsanable afecta la ley en su integridad. En efecto, no sería posible declarar de manera desagregada su inexequibilidad parcial expulsando del ordenamiento jurídico únicamente aquellas disposiciones de la Ley de Financiamiento no coincidentes con la ponencia para segundo debate. Se reitera que en la plenaria de la Cámara de Representantes se votó sólo una proposición con una referencia de un texto a aprobar, más no una propuesta integral sobre los 122 artículos aprobados por el Senado, proposición no cumple con los requisitos de publicidad, de manera que, luego de haber sido comunicada -bajo el principio de instrumentalidad de las formas- no se aseguró el conocimiento completo, suficiente, veraz y preciso de los representantes.

267. Al acudir al simple cruce de textos (entre la ponencia para segundo debate en Cámara y el aprobado por la plenaria del Senado, como se puede apreciar en el Anexo I) para efectos de deducir que cuando se da coincidencia entre ellos se presume su conocimiento, y que, por el contrario, cuando se presentan divergencias, se plantea la falta de conocimiento por parte de la Cámara, dicho método comportaría que tendrían que ser declarados inexecutable todos los textos que fueron agregados por la plenaria del Senado, en ejercicio legítimo de su facultad de modificación del proyecto de ley, y que no fueron conocidos por otros medios adecuados (como por ejemplo, explicaciones del senador Barguil) por parte de la Cámara de Representantes, la cual decidió votar la Ley de Financiamiento sin tener certeza del contenido normativo que estaba aprobando.

268. Dada la divergencia parcial que se presenta entre los textos, proposiciones y explicaciones, la Corte no podría asumir el papel de una comisión de conciliación[250] con el fin de armonizar las contradicciones entre el texto adoptado por el Senado de la República y el que supuestamente la Cámara de Representantes creyó aprobar sobre la base de una información genérica, imprecisa e incompleta sobre el presunto contenido de texto normativo que se había aprobado el día anterior por la plenaria del Senado de la República.

269. Como se señaló anteriormente, en el actual sistema bicameral ideado por el Constituyente de 1991 (artículo 160 CP), en el que se reconoce a las plenarios de las cámaras la posibilidad de hacer modificaciones, adiciones y supresiones a los textos, la solución de las divergencias que puedan darse entre los que han sido aprobados en las plenarios de una y otra cámara, corresponde a las comisiones de conciliación (artículo 161 CP).

270. Además, se reitera, los proyectos de ley no pueden concebirse fragmentada o desarticuladamente. La voluntad política de los congresistas en muchos casos puede depender de si en la ley van a ser incluidos o no ciertos textos que particularmente resultan importantes o trascendentales para el congresista. Por ello, el hecho de no tener conocimiento previo de todo el contenido normativo que se estaba votando, impacta necesariamente la integralidad del debate y la voluntad de los representantes. Así las cosas, no se puede presumir que si se hubiera conocido el texto aprobado por el Senado, la decisión política de los integrantes de la otra cámara habría sido necesariamente igual. Y ello teniendo en cuenta además que en el presente caso la confrontación entre textos, proposiciones aprobadas y explicación de un senador, con el tenor literal de lo aprobado por el Senado y que es el que corresponde al de la Ley de Financiamiento, no da un resultado plenamente coincidente.

271. Sumado a lo anterior, la Sala observa que las diferencias existentes entre la ponencia para segundo debate y el texto definitivo no son aspectos formales o insustanciales, pues se refiere, por ejemplo, al alcance de la exenciones al IVA para biocombustibles (art. 11.1), aspectos relacionados con la factura electrónica (art. 16), la forma de determinación de la base gravable del impuesto de normalización tributaria (art. 44), los efectos penales de la normalización de activos (art. 47), el concepto de agentes de retención (art. 65), las entidades no contribuyentes sobre el impuesto de renta y complementarios (art. 73), deducciones por contribuciones a educación de los empleadores

(art. 77), deducciones en el área de salud (art. 85), facultad de las entidades territoriales para conceder beneficios temporales (art. 107), el impuesto de salida del país (art. 108) y el impuesto con destino al turismo como inversión social (art. 109), entre otros.

272. Así mismo, este tribunal, en aplicación del principio de conservación del derecho, no podría simplemente expulsar del ordenamiento jurídico aquellos apartados de la ley que no concuerden con la ponencia para segundo debate o con las proposiciones aprobadas de la misma manera en ambas plenarias, porque con ello se desconocería 'de facto' el poder de la plenaria del Senado para introducir modificaciones al texto del proyecto de ley sometido a segundo debate después del primer debate conjunto.

273. El examen precedente ha mostrado que la Ley de Financiamiento adolece de un vicio de procedimiento en su formación, que no fue convalidado en el trámite legislativo y que no puede ser saneado. Este vicio afecta entonces la constitucionalidad de la ley, por lo cual, en principio debe ser retirada del ordenamiento. Sin embargo, a raíz de la práctica de pruebas ordenada por la Sala Plena[251], con fundamento en lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, algunos intervinientes argumentan que una sentencia de inexequibilidad inmediata de la Ley de Financiamiento tendría un impacto macroeconómico negativo muy grave (para mayor detalle, ver Anexo III a esta sentencia). Entra pues la Corte a examinar si procede o no dictar una sentencia de inconstitucionalidad diferida, para lo cual esta corporación comenzará por recordar brevemente las razones generales que justifican ese tipo de decisiones, para luego estudiar su viabilidad en el presente caso.

Fundamentos de las sentencias de constitucionalidad temporal o inexequibilidad diferida

274. Esta Corte ha reconocido que, en algunos precisos y excepcionales casos, la declaratoria de inexequibilidad con efectos inmediatos de una norma jurídica podría traer consecuencias negativas de cara al orden constitucional y a la preservación de la integridad del ordenamiento superior[252], por lo cual el tribunal constitucional establece "un plazo prudencial para que el Legislador corrija la inconstitucionalidad que ha sido constatada"[253]. Al respecto, este tribunal ha señalado que es preciso recurrir a las sentencias moduladas [...] en aquellas situaciones en que [...] es imposible mantener en el ordenamiento la disposición acusada sin causar un grave perjuicio a los valores constitucionales[254]. A su vez, resulta adecuado emplear las sentencias de inexequibilidad con efectos diferidos cuando el mantenimiento de la disposición inconstitucional no es particularmente lesivo de los valores superiores y, en especial, el legislador goza de múltiples opciones de regulación de la materia. En estos supuestos: 'es preferible otorgar un plazo prudencial al Congreso para que corrija la situación inconstitucional, ya que en tal evento, una sentencia integradora afecta desproporcionadamente el principio democrático (CP art 3º) pues el tribunal constitucional estaría limitando la libertad de configuración del Legislador'"[255].

275. En efecto, este tipo de diferimiento en el tiempo de los efectos de una sentencia, ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional como una respuesta a la necesidad que tienen los tribunales constitucionales[256] de garantizar la integridad de la Constitución, en eventos en los que no es posible expulsar del ordenamiento, de manera inmediata, una regulación legal, por los efectos inconstitucionales que tendría esa decisión,

pero tampoco es posible declarar la constitucionalidad de la regulación, pues el tribunal ha constatado que esta vulnera alguna cláusula de la Carta. Dicha modalidad de sentencia no implica ninguna contradicción lógica, pues conceptualmente es necesario distinguir dos aspectos: (i) la verificación de la constitucionalidad de una norma, que es un acto de conocimiento, y (ii) la expulsión del ordenamiento de esa norma, por medio de una declaración de inexequibilidad, que es una decisión. Por ende, “no existe ninguna inconsistencia en que el juez constitucional constate la incompatibilidad de una norma legal (acto de conocimiento) pero decida no expulsarla inmediatamente del ordenamiento (decisión de constitucionalidad temporal), por los efectos traumáticos de una inexequibilidad inmediata”[257] (subrayado fuera de texto original).

276. Aunado a lo anterior, la modulación de los efectos de los fallos no es una práctica extraña en el ordenamiento jurídico colombiano, pues la misma Constitución Política prevé esa posibilidad para el caso de los incidentes de impacto fiscal. Así, el inciso cuarto del artículo 334 de la Carta[258], consagra dicho incidente como un instrumento procesal por medio del cual “[e]l Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales” pueden solicitar, con base en las posibles consecuencias de la sentencia para las finanzas públicas, que el tribunal respectivo proceda a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal[259].

277. El examen precedente permite evidenciar que las sentencias de inconstitucionalidad diferida están plenamente justificadas en el ordenamiento constitucional colombiano. Sin embargo, este válido instrumento de decisión, no deja de plantear dificultades. Por ello, para determinar si es viable en este caso recurrir a este tipo de decisiones, es necesario que la Corte recuerde y sistematice cuáles son las condiciones que permiten recurrir a una sentencia de inconstitucionalidad diferida. En efecto, este tribunal debe constatar que se cumplen unos presupuestos antes de proceder a diferir los efectos de sus fallos. Estos son: “(i) [que se] justifique esa modalidad de decisión, [] (ii) [que] aparezca claramente en el expediente que la declaración de inconstitucionalidad inmediata ocasiona una situación constitucionalmente peor que el mantenimiento en el ordenamiento de la disposición acusada, cuya inconstitucionalidad fue verificada en el proceso [...] (iii) el juez constitucional debe explicar por qué es más adecuado recurrir a una inexequibilidad diferida que a una sentencia integradora, para lo cual deberá tener en cuenta, entre otras cosas, qué tanta libertad de configuración tiene el Legislador en la materia, y qué tan lesivo a los principios y valores constitucionales es el mantenimiento de la disposición acusada en el ordenamiento. Finalmente, [] (iv) el juez constitucional debe justificar la extensión del plazo conferido al legislador, el cual depende, en gran medida, de la complejidad misma del tema y del posible impacto de la preservación de la regulación en la vigencia de los principios y derechos constitucionales”[260].

Análisis del caso de la Ley de Financiamiento

278. Con los anteriores elementos, este tribunal procede a estudiar si en el presente caso se justifica o no recurrir a una inexequibilidad diferida, para lo cual comienza esta corporación por evaluar los eventuales efectos inconstitucionales que tendría retirar, de manera inmediata, la ley acusada. Dicho estudio sobre los efectos, según varios

intervinientes que emitieron sus conceptos técnicos (relacionados en el Anexo III), puede ser de dos tipos como se expone a continuación.

279. En primer lugar, corresponde a este tribunal entender de forma cuantitativa el impacto que tiene la Ley de Financiamiento en el recaudo tributario, en relación con las modificaciones en las tarifas y los nuevos beneficios tributarios, durante el periodo comprendido entre el año 2019 y el 2022. Si bien existen diferencias en dichos conceptos, la Sala observa que la mayoría coincide en varios puntos sobre el impacto de la Ley, así:

(a) El recaudo tributario aumentaría en 2019, debido al cobro de los nuevos impuestos previstos en la Ley de Financiamiento, así como por virtud de las modificaciones a los existentes, correspondiente principalmente al efecto en el aumento de la carga impositiva asignada a personas naturales, el impuesto al patrimonio y el recaudo de la normalización tributaria[261].

(b) El recaudo tributario disminuiría en el período comprendido entre los años 2020 a 2022[262], como consecuencia de la entrada en vigencia de la reducción en las tarifas del impuesto sobre la renta a las personas jurídicas (diferentes a entidades financieras), calculado en -1% del PIB. Adicionalmente, dicha reducción obedecería a los nuevos beneficios tributarios consagrados en la mencionada Ley, a saber, la devolución del IVA en la adquisición de bienes de capital, y la aplicación de las modificaciones a los descuentos de ICA y GMF. Estos, según los estudios aportados, podrían llegar a tener un costo fiscal cercano a los \$12 billones de pesos colombianos.

(c) El proyecto inicial presentado por el Gobierno nacional cubría el efecto del menor recaudo previsto en el literal (b) anterior, mediante la implementación del cobro de IVA a productos de la canasta familiar y aumento del IVA de ciertos productos que cuentan con tarifa 0% o 5%, pasando al 19%. Dicha iniciativa no fue aprobada en el Congreso, por lo cual se evidencia una ausencia de compensaciones adecuadas. Lo anterior, en opinión de algunos expertos podría comportar un impacto en las finanzas públicas, debido al desbalance entre el recaudo efectivo y los gastos del Estado colombiano previstos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo 2019[263].

(d) El cambio en la tendencia de la inversión extranjera directa, atribuido por los expertos consultados al cambio normativo introducido mediante la Ley de Financiamiento, ha significado un incremento del 24.4% en este rubro, especialmente relevante para apuntalar el crecimiento económico y el recaudo tributario derivado del mismo.

280. En segundo lugar, la Corte observa que se presentarían ciertos efectos cualitativos (macroeconómicos) y teóricos, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad, en relación con la inversión y el crecimiento económico. En este sentido, los conceptos técnicos rendidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, la Universidad de la Sabana, la Universidad del Norte y Fedesarrollo, entre otros, se fundamentan en que la Ley de Financiamiento se encuentra estructurada sobre las siguientes premisas:

(a) La reducción de la presión tributaria a las empresas estimula la inversión privada, nacional y extranjera.

- (b) El aumento de la inversión privada acelera el crecimiento económico.
- (c) El mayor crecimiento económico aumenta el recaudo tributario y el empleo, generando mayores ingresos tributarios para el Gobierno nacional.

281. Por lo anterior, dichos intervinientes consideran que los efectos de la reducción del impuesto nominal de renta a empresas del 37% al 30%, en el período comprendido entre 2019 y 2022; así como, poder descontar del impuesto de renta el IVA de la adquisición de bienes de capital (máquinas y equipo), el ICA (impuesto de industria y comercio) y el GMF, conlleva a que se estimule la inversión privada, nacional y extranjera y se genere un mayor crecimiento de la economía[264]. Por lo cual, consideran que una declaratoria de inexecutable de la Ley de Financiamiento supondría una pérdida de la confianza en la institucionalidad del país y en la estabilidad jurídica. Lo anterior, aunado a la potencial generación de desincentivos a la inversión privada, nacional y extranjera, con un efecto neto de impacto negativo sobre el crecimiento económico. Sobre el particular, afirmó Fedesarrollo en su concepto que la declaratoria de inexecutable inmediata podría tener un impacto de reducción de 0.8% en el crecimiento económico cada año, lo que implicaría un menor recaudo tributario, con el consecuente impacto en términos de sostenibilidad fiscal y el gasto público. Otros intervinientes, en adición a considerar los efectos macroeconómicos, señalan que una decisión de inexecutable total de la mencionada Ley conduciría a revertir medidas relacionadas con la formalización de las empresas (régimen simple), y el fortalecimiento de la DIAN entre otras, que han tenido como objetivo mejorar la competitividad del Estado colombiano.

282. Teniendo en cuenta lo anterior, señala la Sala que los potenciales efectos sobre el crecimiento económico del país en el mediano y largo plazo son debatibles e inciertos, tal como lo son las proyecciones macroeconómicas, señaladas en las diferentes intervenciones que fueron recibidas por la Corte. No obstante, si se evidencia de dichos conceptos, una serie de potenciales afectaciones al sistema tributario como un todo. Por consiguiente, el análisis de este tribunal procederá a examinar si con estas consideraciones expuestas la declaratoria inmediata de inconstitucionalidad generaría una situación constitucionalmente gravosa, que justifique el mantenimiento de la norma demandada por un período de tiempo determinado.

283. De esta forma, para la Corte es claro que el alcance que tiene la Ley de Financiamiento, tiene un impacto en el sistema tributario como un todo, así como un efecto tangible en la imposibilidad de completar el recaudo esperado en el año 2019, el cual, como se mencionó anteriormente, se espera sea mayor como consecuencia del cobro de los nuevos impuestos previstos en la Ley de Financiamiento (ver supra, numeral 279(a)). Por ende, en caso de declararse una inexecutable pura y simple, el vacío normativo generado implicaría un impacto al sistema como un todo, en especial porque algunos de dichos tributos de período anual no podrían ser recaudados —o solo de manera ineficiente[265]— hasta la adopción de una nueva ley, y esto generaría la imposibilidad de ejecutar los gastos e inversiones del Estado por el impacto negativo en el cobro tributario, afectándose el criterio de sostenibilidad fiscal. En tales circunstancias, es indudable que una disminución en el rubro más significativo de los ingresos corrientes de la Nación —los ingresos tributarios—[266], dificulta considerablemente que las autoridades logren promover la prosperidad

general o conseguir un orden justo[267]. En efecto, no sólo la economía tendría que acomodarse a esa crítica situación, sino que, además, la disminución de dichos ingresos tributarios del Estado dificulta a las autoridades el cumplimiento de sus tareas en la realización de los derechos constitucionales (CP, art. 2º)[268].

284. De acuerdo con lo anterior, la Sala Plena verifica que el retiro inmediato de la Ley acusada tiene un impacto constitucional considerable, en la medida que sustrae el piso jurídico para el recaudo tributario y con ello, el de obtención de la mayor fuente de ingresos para el funcionamiento del Estado. En efecto, la Ley de Financiamiento determina los elementos esenciales de los gravámenes fundamentales del mismo y algunos de los que más recaudo producen, la forma en la que estos han de ser percibidos, el régimen de exenciones y exclusiones, entre otros. Lo anterior es apenas evidente si se analiza, a manera de ejemplo, lo que en relación con el impuesto sobre la renta, de período anual, señala la Ley de Financiamiento:

(a) Para las personas naturales: la Ley de Financiamiento establece, entre otras, el mecanismo de renta cedular (artículo 29), regula y aumenta la tarifa marginal del impuesto para “las personas naturales residentes en el país, de las sucesiones de causantes residentes en el país, y de los bienes destinados a fines especiales, en virtud de donaciones o asignaciones modales” (artículo 26), determina algunos otros dispositivos del elemento esencial de la tarifa (artículos 27), regula elementos fundamentales de las bases gravables (artículos 30, 31, 32, 33), y fija las tarifas aplicables para la retención en la fuente (artículo 34), mecanismo esencial para el recaudo del tributo. Resulta importante tener en consideración el vacío que generaría la desaparición de la ley analizada, lo cual implica que faltarían uno o varios de los elementos esenciales del tributo para personas naturales, que representan un porcentaje significativo de la recaudación[269].

(b) Para las personas jurídicas: en este caso sucede algo parecido, pues la Ley de Financiamiento señala, en su capítulo V, las entidades que no son contribuyentes —sujetos pasivos— (artículo 73), ingresos que no son considerados de fuente nacional para efectos del gravamen (artículo 74), la base y porcentaje de la renta presuntiva (artículo 78), las rentas exentas (artículo 79), la tarifa general aplicable para el impuesto sobre la renta (artículo 80), entre otros aspectos.

285. En este sentido, es posible concluir que, en caso de una inexequibilidad con efectos inmediatos, el vacío normativo que se generaría, sólo en el caso del impuesto a la renta, comportaría la imposibilidad jurídica de su recaudo, dadas las exigencias de certeza[270] y legalidad tributaria[271]. Esta misma situación se replica, en menor o mayor medida, respecto de otros tributos regulados por la Ley de Financiamiento, lo que pone de presente la magnitud del efecto de la expulsión del ordenamiento de dicha ley en el sistema tributario. Lo anterior, habida consideración de que los impuestos regulados constituyen el financiamiento de los faltantes de recursos que tenía el Presupuesto General de la Nación de la vigencia 2019; ello permite concluir que si los recursos generados por estos conceptos no se recaudaren, ello llevaría a una potencial paralización de la ejecución del gasto público y, por ende, a la imposibilidad de hacer efectivo el contenido de la cláusula general del Estado Social de Derecho[272].

286. En efecto, considera la Sala que el mantenimiento provisorio de esta ley en el ordenamiento no implica una situación de igual gravedad, por cuanto el análisis que en este caso ha hecho la Corte se ha centrado en la verificación de la existencia de vicios en su formación, debidamente alegados por los demandantes. Como se explicó en esta sentencia, las reglas que rigen la aprobación de las leyes no son formas vacías, sino que desarrollan valores constitucionales esenciales, en la medida en que protegen el principio democrático y amparan la forma de gobierno diseñada por el Constituyente. Sin embargo, el mantenimiento temporal de esa ley en el ordenamiento no afecta tan profundamente el principio democrático, ni la forma de gobierno, pues el Congreso conserva la facultad plena de decidir si mantiene o no los contenidos de la Ley de Financiamiento, o los deroga, o los modifica, con lo cual el debate democrático sobre este tema, lejos de verse entorpecido, se ve fortalecido con la decisión de la Corte.

287. Aunado a lo anterior, bien se sabe que, en materia tributaria, y como manifestación del principio de legalidad[273] —uno de cuyos pilares es el inveterado principio de ‘no taxation without representation’[274]—, el legislador tiene amplia potestad para determinar los elementos de los tributos y el régimen tributario en general. Por lo cual, la Corte considera que conceder efectos diferidos a la sentencia, brinda la oportunidad al Congreso para que, con estricto apego a las formas establecidas en el ordenamiento superior para el trámite de las leyes (incluyendo el principio de publicidad), tramite una nueva ley que asegure el recaudo adecuado para la realización de los fines del Estado.

288. De esta forma, reconoce la Sala que la modulación de los efectos temporales de este fallo, podría conllevar al establecimiento de un diálogo fecundo entre el ejecutivo y el legislador, pues la decisión de inexequibilidad diferida, en lugar de cerrar la discusión social sobre el tema, impulsa un nuevo examen democrático del mismo por parte de Congreso. De esa manera, al acudir a esta forma de decisión, la Corte Constitucional vigoriza y cualifica la deliberación política sobre los asuntos comunes, con lo cual la soberanía popular y el principio democrático se ven fortalecidos (CP. Arts. 1º y 3º). Igualmente, permite realizar el deber de la persona y del ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (CP. Arts. 2, 95 numeral 9 y 363)[275]. En este sentido, el cumplimiento de un deber constitucional, como el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, reposa en la confianza legítima de que todos los sujetos concernidos por la norma, lo observarán y que las autoridades, en caso contrario, coercitivamente lo harán exigible frente a los remisos[276].

289. Al respecto, señalaron los intervinientes en sus conceptos técnicos que una devolución de recursos recaudados en 2019 generaría un impacto negativo en el presupuesto de 2020, debido al aumento en el recaudo de aproximadamente 9.8% (\$7.5 billones de pesos)[277]. Por consiguiente, dado el peso específico que tiene la certeza y la seguridad jurídica en materia tributaria, la Sala considera que los efectos de inconstitucionalidad sólo se deben proyectar hacia el futuro y no podrán afectar las situaciones particulares y subjetivas que se hayan erigido como situaciones jurídicas consolidadas[278]. En este sentido, la Sala estima que la administración tributaria y el conjunto de autoridades del Estado deben respetar las situaciones jurídicas que, al amparo de una norma presuntamente constitucional y por ende vigente, se consolidaron producto

del cumplimiento de plazos y condiciones previstas en la Ley de Financiamiento por parte de los contribuyentes[279].

290. Ahora bien, resta entonces únicamente definir cuál es el plazo que será conferido al Legislador para corregir la inconstitucionalidad que ha sido constatada. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, este término depende, en gran medida, de la complejidad misma del tema a ser regulado y del posible impacto negativo de la preservación de esa normatividad en la vigencia de los principios y derechos constitucionales[280]. En la medida en que es clara la incidencia del recaudo tributario en la realización de los fines del Estado, es importante que el Congreso defina, prontamente, si quiere expedir el mismo régimen, esto es, los mismos contenidos del régimen establecido en la Ley de Financiamiento, o si los deroga, o los modifica. Por ello, el término establecido por la Corte debe ser breve. Igualmente, hay que reiterar que el principal objeto de la Ley de Financiamiento es el de financiar los faltantes presupuestales del año 2019, razón por la cual no sería un estándar lógico extender el diferimiento más allá del año 2019.

291. Con fundamento en lo anterior, la Sala estima que el plazo de diferimiento de los efectos de inconstitucionalidad, deberá darse a partir del primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020). Este tribunal considera que dicho plazo es razonable, si se tiene en consideración el hecho de que la Ley de Financiamiento comenzó su trámite en el Congreso de la República con la presentación y radicación del respectivo proyecto en la Secretaría General de la Cámara de Representantes el treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018)[281], a la par que garantiza el agotamiento del periodo fiscal 2019 en los impuestos sobre la renta anual, para los cuales es relevante[282]. Así pues, la Corte Constitucional está atendiendo un término similar al que tuvo el Congreso en dicha legislatura para tramitar el proyecto, resguardando también el recaudo esperado para el año 2019.

292. La Corte procederá entonces, en la parte resolutive de esta sentencia, a declarar la inexecutable de la Ley de Financiamiento, misma que surtirá efectos a partir del primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020). Como es obvio, si con anterioridad al vencimiento de este término es expedida una ley que la subrogue, esta será retirada del ordenamiento por vía del mecanismo de la derogatoria.

293. Por último, si el anterior plazo expira sin que el Congreso apruebe y el Presidente sancione y promulgue una nueva ley que sustituya los contenidos de la Ley de Financiamiento, es claro que el efecto inconstitucional del vacío normativo antes descrito amenazaría nuevamente la realización adecuada de los fines del Estado[283]. Por lo tanto, esta Corte, con el fin de precaver un eventual efecto inconstitucional como producto de su sentencia, de forma subsidiaria a la decisión de inexecutable diferida y sólo en caso de ausencia de regulación legal pertinente expedida a más tardar el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), declarará la reviviscencia o reincorporación de las normas que, de una parte, fueron derogadas expresamente por el artículo 122 de la Ley de Financiamiento y, de otra, de aquellas que implicaron una modificación o supresión de una norma anteriormente vigente, con el fin de que las normas reincorporadas revivan antes de la medianoche del treinta y uno (31) de diciembre de 2019, y rijan para el período fiscal que inicia el primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020) y de allí en adelante. Por

el contrario, en tratándose de disposiciones normativas creadas al amparo de la Ley de Financiamiento mencionada, esto es adicionadas, o de disposiciones normativas temporales o que ya hubiesen agotado sus efectos[284], la reviviscencia no procederá por no existir norma previa sobre la cual pueda recaer dicha declaratoria[285].

J. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

294. Correspondió a la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico: en el procedimiento de formación de la Ley 1943 de 2018, ¿se desconocieron los principios de (i) publicidad durante el último debate legislativo, surtido en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes, y (ii) consecutividad en la aprobación de la Ley de Financiamiento, por la decisión de la Cámara de Representantes de acoger la proposición de adoptar íntegramente lo aprobado por la plenaria del Senado en la sesión del día anterior, sin que la proposición incorporara el texto normativo correspondiente? Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 1943 de 2018 es una ley de financiamiento en los términos del artículo 347 CP y respecto de la cual, dado el mensaje de urgencia con el que el gobierno presentó el proyecto, se le imprimió un trámite legislativo más expedito que culminó con su aprobación en sesiones extraordinarias convocadas por el ejecutivo.

295. De manera preliminar, este Tribunal constató que el párrafo tercero del artículo 50 (que adicionó el artículo 242-1 del Estatuto Tributario), del artículo 110 de la Ley de Financiamiento fueron derogados o no están surtiendo efectos. Adicionalmente, la Sala Plena advirtió que el inciso primero del artículo 114 y el inciso primero del artículo 115 habían agotado sus efectos, por lo que, operaba una sustracción de materia respecto de dichas normas. Teniendo en cuenta lo anterior, respecto de los artículos anteriormente mencionados la Corte se inhibirá para pronunciarse de fondo respecto de la constitucionalidad de esas normas.

296. Una vez resueltas las mencionadas consideraciones preliminares, reiteró la Corte Constitucional que el componente representativo, por medio del cual se ejerce la soberanía popular, se expresa en gran medida, a través de deliberaciones y decisiones sometidas a reglas procedimentales. Estas buscan asegurar la formación de una voluntad democrática al interior de las asambleas plurales, que sea expresión de la regla de la mayoría, pero de tal manera que esas decisiones colectivas, que vinculan a toda la sociedad, sea el producto de una discusión pública, que haya permitido la participación e incidencia de las minorías.

297. Asimismo, indicó la Sala Plena que la autoridad del Estado, por regla general, sólo puede decretar obligaciones tributarias siempre y cuando la colectividad, a través del órgano de representación popular, haya sido consultada, deliberado y manifestado su consentimiento en la etapa decisoria del proceso legislativo. Lo anterior, en la medida que los tributos afectan la esfera privada de los ciudadanos, al tomar legítimamente parte de la propiedad privada de los contribuyentes. Reiteró la Sala Plena que dicho consentimiento tiene una mecánica particular para su formación, pues los miembros del Congreso no manifiestan su voluntad solo atendiendo a la regla de las mayorías en la toma de decisiones democráticas, sino que deben cumplir con las disposiciones constitucionales y orgánicas que indican los modos en que esa voluntad, que es la forma de creación de las leyes, debe

formarse. Por lo cual, el desconocimiento de dichas formas, podría viciar el resultado del trámite legislativo.

298. En este sentido, reconoció que el principio de publicidad es una garantía de transparencia para el ejercicio deliberativo del Congreso porque, en conjunto con otros principios, determina la forma en la que se deben surtir las etapas consecutivas con miras a la debida conformación de la voluntad del legislador. En efecto, manifestó este tribunal que uno de los presupuestos mínimos de la democracia deliberativa es que los interlocutores conozcan integralmente los asuntos sobre los cuales deberán expresar sus posiciones, en aras de tener un punto de partida común, sobre el cual se manifiesten los desacuerdos así como los puntos de convergencia, cuya confrontación por medio del debate, donde se dé igual respeto y consideración a los intereses de cada representante y en particular a los de los grupos minoritarios, es el que permite la formación de la ley, a través de la regla de la mayoría en la etapa decisoria.

299. Teniendo en cuenta lo anterior, indicó que para que se surta de manera apropiada el trámite legislativo en materia de proposiciones, es necesario que estas cumplan con los requisitos de publicidad, de manera que, luego de ser comunicadas -por cualquier medio bajo el principio de instrumentalidad de las formas- se asegure el conocimiento completo, suficiente, veraz y preciso de los representantes, restando solamente la votación afirmativa, pura y simple, con las mayorías requeridas del órgano colegiado, para que se convierta en ley. Así pues, en este caso, señaló la Sala Plena que la proposición presentada no fue adecuadamente comunicada a los representantes e incumplió con el principio de publicidad, en la medida que el conocimiento de los representantes no fue completo, suficiente, veraz y preciso respecto de la proposición integral contentiva de los 122 artículos de la Ley de Financiamiento lo cual, a la postre, impidió que se formará un consentimiento informado, como se indica a continuación.

300. En este sentido, constató la Corte -dando aplicación al principio de instrumentalidad de las formas- que ninguno de los mecanismos de publicidad de las proposiciones en el curso del debate garantizó la finalidad de dicho principio, ni permitió el conocimiento completo, suficiente, veraz y preciso de la proposición integral del tenor completo del proyecto de ley que sería sometido a votación, por parte de los representantes de forma previa a su debate y aprobación. En efecto, se evidenció que: (i) no hay constancia de que se hubiera distribuido una copia impresa del texto contentivo de la proposición integral, esto es, de los 122 artículos que habían sido aprobados en la sesión de plenaria del Senado de la República; (ii) la explicación oral ofrecida por un Senador de la República no fue completa, específica, precisa, ni suficiente, bajo los parámetros jurisprudenciales establecidos para admitir este tipo de publicidad, respecto de la proposición integral. Así, independientemente de que el congresista hubiera dado explicaciones suficientes respecto de algunos de los artículos de la Ley en cuestión, es necesario recalcar que dicha ley no puede ser analizada de manera parcial y desagregada desde el punto de vista de la conformación de la voluntad política, porque, como ya se señaló, el debate y la intención del voto están marcados por los contenidos que particularmente se estimen relevantes -positiva o negativamente- por parte de los distintos congresistas; (iii) no se anunció que la información estuviera publicada en la página web del Senado, por lo que la misma no fue accesible para asegurar el conocimiento de los

representantes de la Cámara; (iv) aunque la sesión de la plenaria del Senado fue transmitida vía streaming, los representantes a la Cámara estaban sesionando en pleno al mismo tiempo, de tal forma que no podían discutir en su propia corporación y al mismo tiempo estar atentos al debate en el Senado.

301. Por lo demás, la Corte encontró que tampoco es posible inferir que los parlamentarios conocieran el texto, en la medida en que: (i) el debate que se produjo después de la intervención del senador Barguil versó únicamente sobre aspectos puntuales de los temas penales, los que si habían sido previamente explicados por dicho congresista; (ii) el coordinador ponente reconoció no haber tenido acceso directo a los textos; (iii) únicamente algunos partidos o movimientos políticos apoyaron la proposición, lo que, de todas maneras, no sería suficiente para presumir o dar por sentada la publicidad, pues, en una democracia deliberativa, es indispensable que, además del público en general, todos los miembros de las cámaras legislativas tengan la posibilidad de apoyar o rebatir los textos propuestos para convertirse en Ley de la República; (iv) existen diferencias importantes entre el cotejo de lo efectivamente conocido por los representantes a partir de los antecedentes legislativos y el texto finalmente promulgado como Ley de la República, por lo que, las cargas que se le imponen al expositor no son caprichosas o arbitrarias porque de lo que se trata, como se ha anotado, es de salvaguardar el conocimiento previo y completo de los congresistas a la hora de debatir y aprobar un proyecto que se convertirá en ley de la República, con la circunstancia adicional de que, en tratándose de tributos y delitos, la exigencia de deliberación y representatividad es mayor que con otros asuntos; y (v) la votación es un acto colectivo por medio del cual las cámaras o sus comisiones declaran su voluntad acerca de una iniciativa o un asunto de interés general (art. 122 del Reglamento del Congreso), por lo que, no se puede fragmentar el proceso de formación de la ley de los representantes, ni se puede asegurar que de haber tenido pleno conocimiento hubiesen votado la proposición integral mencionada.

303. En efecto, enfatizó la Sala que aún en un escenario de un proyecto de ley tramitado con mensaje de urgencia, en sesiones extraordinarias y de manera simultánea, no puede eludirse el elemento deliberativo, ni mucho menos eximir al proyecto del cumplimiento del requisito de publicidad, deliberación y aprobación en las plenarias de ambas cámaras del Congreso. Precisamente, el desconocimiento en el contenido normativo que se sometería a aprobación, conlleva una imposibilidad en la formación del consentimiento de los representantes, y por ello, se desconoce uno de los requisitos constitucionales para la formación de la ley, esto es, el principio de consecutividad consagrado en el artículo 157 de la Constitución Política. Como consecuencia de lo anterior, al acoger la propuesta anteriormente mencionada, se materializó la ausencia de un debate previo a la votación. Por lo que, de permitir que una norma sin aprobación en una de las plenarias permanezca en el ordenamiento jurídico, conllevaría a desconocer (i) las reglas de procedimiento que permiten el funcionamiento del diseño institucional del bicameralismo; (ii) cercenar el poder de modificación de las plenarias; (iii) el rol de las comisiones de conciliación; y (iv) eliminar con todo ello un sistema de frenos y contrapesos intraorgánico esencial para el correcto funcionamiento del Estado social de derecho.

304. Así, concluyó la Corte que la omisión de la publicidad que, como se indicó, asegura el conocimiento completo, suficiente, veraz y preciso de la proposición integral por

parte de los representantes, derivó en la invalidez de la deliberación, el consentimiento y la aprobación del proyecto por parte de estos, y con ello el desconocimiento del principio de consecutividad, esencial para que este se convirtiera en ley. Asunto que resulta insubsanable, a la luz de la jurisprudencia aplicable, por lo cual, procedería la Sala Plena a declarar la inexequibilidad de la normatividad demandada, por los vicios de procedimiento en su formación.

305. Una vez adoptada la decisión de declarar la inexequibilidad de la ley demandada por las razones anteriores, y practicadas pruebas técnicas sobre los efectos que tendría el fallo, se determinó la necesidad de modular sus efectos, difiriendo los efectos de la decisión al 1º de enero de dos mil veinte (2020), con fundamento en lo previsto en los artículos 2, 4, 95 y 334 de la Constitución, pues se constató que la declaratoria de inconstitucionalidad simple ocasionaría un vacío normativo en el sistema tributario que afectaría la posibilidad de recaudar, lo cual, impactaría el gasto y las inversiones del Estado ante la desaparición de algunos de los rubros más importantes de los ingresos corrientes de la Nación. Advierte la Corte que la decisión de diferimiento precave un efecto inconstitucional de mayor gravedad, y brinda un espacio de tiempo razonable para que el ejecutivo y legislativo, en el marco de sus competencias en materia tributaria, decidan ora ratificar los mismos contenidos en la ley demandada, esto es, presentar, tramitar y aprobar, respectivamente, un texto normativo idéntico al de la Ley de Financiamiento, o bien uno que derogue, modifique o subrogue los contenidos de la Ley de Financiamiento. Aunado a lo anterior, se dispuso que los efectos de la sentencia se producirán hacia el futuro, para que no se vean afectadas las situaciones jurídicas consolidadas.

306. Por último, esta Corte, con el fin de precaver un eventual efecto inconstitucional como producto de su sentencia, de forma subsidiaria a la decisión de inexequibilidad diferida y sólo en caso de ausencia de regulación legal pertinente expedida a más tardar el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), declarará la reviviscencia o reincorporación de las normas que, de una parte, fueron derogadas expresamente por el artículo 122 de la Ley de Financiamiento y, de otra, de aquellas que implicaron una modificación o supresión de una norma anteriormente vigente, con el fin de que las normas reincorporadas entren en vigencia antes de la media noche del treinta y uno (31) de diciembre de 2019, de manera tal que rijan para el período fiscal que inicia el primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020) y de allí en adelante. Por el contrario, indicó la Sala Plena que en tratándose de disposiciones normativas creadas al amparo de la Ley de Financiamiento mencionada, esto es adicionales, o de disposiciones normativas temporales o que ya hubiesen agotado sus efectos, la reviviscencia no procederá por no existir norma previa sobre la cual pueda recaer dicha declaratoria.

III. DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declararse INHIBIDA para decidir sobre la constitucionalidad del párrafo tercero del artículo 50 (que adicionó el artículo 242-1 del Estatuto Tributario), del artículo

110, del inciso primero del artículo 114, y del inciso primero del artículo 115 de la Ley 1943 de 2018, “Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”.

SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLES los artículos de la Ley 1943 de 2018 no comprendidos en el resuelve anterior, por vicios de procedimiento en su formación.

TERCERO.- DISPONER que (i) la declaratoria de inexequibilidad prevista en el resolutive segundo surtirá efectos a partir del primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020), a fin de que el Congreso, dentro de la potestad de configuración que le es propia, expida el régimen que ratifique, derogue, modifique o subrogue los contenidos de la Ley 1943 de 2018; (ii) los efectos del presente fallo sólo se producirán hacia el futuro y, en consecuencia, en ningún caso afectarán las situaciones jurídicas consolidadas.

CUARTO.- En caso de que para el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) no se hubiere publicado y promulgado una nueva ley, DISPONER la reviviscencia de manera simultánea de las normas derogadas o modificadas por la Ley 1943 de 2018, con el fin de que las normas reincorporadas rijan para el período fiscal que inicia el primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020) y de allí en adelante.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Con salvamento de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

LISTADO DE ANEXOS

ANEXO I - Cuadro comparativo entre los textos de la ley promulgada y la ponencia para segundo debate.

ANEXO II - Propositiones aprobadas en la plenaria de la Cámara de Representantes, en relación con las modificaciones efectuadas por la plenaria del Senado de la República a esos mismos artículos.

ANEXO III - -Resumen de las intervenciones recaudadas mediante Auto de Pruebas de fecha 16 de septiembre de 2019.

ANEXO I- Cuadro comparativo entre los textos de la ley promulgada y la ponencia para segundo debate

Con el siguiente cuadro la Corte busca determinar los artículos de la Ley de Financiamiento que tienen el mismo contenido de la ponencia para segundo debate. Se resaltan los artículos que sufrieron algún cambio.

ARTÍCULOS

ESTADO FINAL

T.D[286]

T.P.S.D[287]

T.P.S.R[288]

1

1

1

IVA[289] – modificación de los numerales 12 y 13 del art. 424 ET[290]

Textos iguales

2

2

2

IVA – modificación del art. 426 ET

Textos iguales[291]

3

3

3

IVA – modificación de literal j) del art. 428 ET

Textos iguales

4

4

4

IVA – adición de inciso al párrafo 2º y de párrafo 3º al art. 437 ET

Textos diferentes

5

5

5

IVA – modificación del inciso 2º y párrafo 1º del art. 437-1 ET

Textos iguales

6

6

6

IVA - adición del numeral 9 párrafo 3°; y
ET

modificación del numeral 8 del art. 437-2

Textos iguales

7

7

7

IVA - modificación art. 458 ET

Textos iguales

8

8

8

Textos iguales

9

9

9

IVA - modificación art. 475 ET

Textos diferentes

10

10

10

IVA- modificación art. 475 ET

Textos diferentes

11

11

11

IVA- modificación numeral 1; adición de numerales
parágrafo transitorio al art. 477 ET

4 y 5 al parágrafo 4°; y adición de

Textos diferentes

12

110

110

IVA- modificación art. 32 Ley 1575 de 2012

Textos iguales

13

12

12

IVA - modificación inciso 1° art. 486-1 ET

Textos iguales

14

13

13

IVA - modificación art. 508-1 ET

Textos iguales

15

14

14

IVA- modificación art. 508-2 ET

16

15

15

IVA- modificación y adición al art. 616-1

Textos diferentes

17

16

16

IVA - modificación art. 616-4 ET

Textos iguales

18

17

17

IVA - eliminación referencias régimen simplificado

Textos iguales

19

18

18

INC[292]- modificación numeral 3 artículo 512-1 ET

Textos iguales

20

19

19

INC - modificación art. 512-13 ET

Textos iguales

21

20

20

INC - modificación art. 512-22

textos diferentes

22

21

21

IRPN[293] - adición numeral 3 del art. 27 ET

Textos iguales

23

23

23

IRPN - modificación art. 55 ET

Textos iguales

24

25

25

IRPN - modificación art. 206 ET

Textos iguales

25

116

IRPN - modificación art. 206-1 ET

Texto nuevo

26

26

IRPN - modificación art. 241 ET

Textos iguales

27

27

27

IRPN- modificación art. 242 ET

Textos iguales

28

28

28

IRPN- adición del artículo 303-1 ET

Textos iguales

29

29

29

IRPN – modificación art. 330 ET

Textos iguales

30

30

30

IRPN – modificación art. 331 ET

Textos iguales

31

31

31

IRPN – modificación art. 333 ET

Textos iguales

32

32

32

IRPN – modificación art. 335 ET

Textos iguales

33

33

33

IRPN – modificación art. 336 ET

Textos iguales

34

34

IRPN – modificación art. 383 ET

Textos iguales

35

35

35

IP[294] – modificación al art. 292-2 ET

Textos iguales

36

36

36

IP – modificación art. 294-2 ET

Textos iguales

37

37

37

IP – modificación art. 295-2 ET

Textos iguales

38

38

38

IP – modificación art. 296-2 ET

Textos iguales

39

39

39

IP – modificación art. 297-2 ET

40

40

40

IP – modificación art. 298-6 ET

Textos iguales

41

41

41

IP – modificación art. 298-8 ET

Textos iguales

42

42

42

INT[295] – sujetos pasivos

Textos iguales

43

43

43

INT – hecho generador

Textos iguales

44

44

44

INT – base gravable

Textos diferentes

45

45

45

INT- tarifa

Textos iguales

46

46

46

INT – no comparación patrimonial ni renta líquida gravable

Textos iguales

47

47

47

INT- no legalización

Textos diferentes

48

48

48

INT- saneamiento de activos

Textos iguales

49

49

INT- normas de procedimiento

Textos iguales

50

50

50

IDSN[296] - modificación art. 242-2 ET

Textos diferentes

51

51

51

IDSN - modificación art. 245 ET

Textos iguales

52

52

52

IDSN - modificación art. 246 ET

Textos iguales

53

53

53

MCEA[297]/ IRC[298]- modificación art. 90 ET

Textos iguales

54

54

54

MCEA/IRC - adición al art. 90-3 ET

Textos diferentes

55

55

55

MCEA/IRC - modificación art. 118-1

Textos iguales

56

56

56

MCEA/IRC - adición al literal c) al art. 124-1 ET

Textos iguales

57

57

57

MCEA/IRC - adición del párrafo al art. 401 ET

Textos iguales

58

58

58

MCEA - establecimientos permanentes

Textos iguales

59

59

59

Textos iguales

60

60

60

MCEA – fondos de capital privado. Modificación art. 23-1 ET

Textos diferentes

61

61

61

MCEA – fondos de capital privado. Modificación art. 368-1 ET

Textos iguales

62

62

62

MCEA – entidades sin ánimo de lucro. Modificación art. 364-3

Textos iguales

63

63

63

MCEA – modificación Capítulo 12 del Título XV de la Ley 599 de 2000.

Textos diferentes[299]

64

64

64

MCEA- modificación art. 793 ET

Textos iguales

114

MCEA – agentes de retención. Adición de un párrafo al art. 368 ET

Texto nuevo

66

65

65

IURST[300] – sustitución del Libro Octavo del ET

Textos diferentes

67

66

66

RTR[301] – megainversiones. Adición art. 235-3 ET

Textos iguales

68

67

67

RTR – megainversiones. Adición del art. 235-4 ET

Textos iguales

69

68

68

RTR – Compañías Holding. Adición de título al Libro séptimo ET

Textos iguales

70

69

69

OI[302] - adición de párrafo transitorio al art. 238 de la Le 1819 de 2016.

Textos iguales

71

70

70

OI - adición del art. 800-1 ET

Textos iguales

72

71

71

IRJ[303] - Modificación del numeral 3; y adición del literal f) y los párrafos 3°, 4° y 5° del art. 18-1 ET.

73

119

IRJ - entidades que no son contribuyentes

Texto nuevo

74

72

72

IRJ - modificación art. 25 ET

Textos iguales

75

73

73

IRJ – modificación art. 188 ET

Textos iguales

76

74

74

IRJ – modificación art. 115 ET

Textos iguales

77

122

IRJ – adición del artículo 107-2 ET

Texto nuevo

78

75

75

IRJ – modificación art. 188 ET

Textos iguales

79

76

76

IRJ – modificación art. 235-2 ET

Textos diferentes

80

77

77

IRJ – modificación inciso primero y párrafo 5° del art. 240 ET.

Textos diferentes

81

78

78

IRJ - modificación art. 254 ET

Textos iguales

82

79

79

Textos iguales

83

80

80

IRJ - adición del artículo 285-1 ET

Textos iguales

84

81

81

IRJ - modificación del art. 259-2 ET

Textos iguales

85

112

IRJ - modificación art. 375 Ley 1819 de 2016

Texto nuevo

86

82

82

IRJ - modificación art. 408 ET

Textos iguales

87

83

83

IRJ - modificación de los numerales 11 y 21 del art. 879 ET

Textos iguales

88

84

84

IRJ - adición al numeral 30 del art. 879 ET

Textos iguales

89

85

85

PT[304] - modificación inciso 5° art. 580-1 ET

Textos iguales

90

86

86

PT - adición de párrafo al art. 562 ET

Textos iguales

91

87

87

PT – adición de inciso al art. 563 ET

Textos iguales

92

88

88

PT- modificación inciso 2° y adición parágrafos 4° y 5° al art. 565 ET

Textos iguales

89

89

PT – modificación del art. 566-1 ET

Textos iguales

94

90

90

PT – adición de art. 574-1 ET

Textos iguales

95

91

91

PT – adición de parágrafo y parágrafo transitorio al art. 590 ET

Textos iguales

96

92

92

PT – modificación art- 684-4 ET

Textos iguales

97

111

111

PT - modificación del numeral 3 del párrafo y
ET

del párrafo transitorio del art. 814

Textos iguales

98

93

93

PT - adición de párrafo 5° al art. 855 ET

Textos iguales

99

94

94

PT - adición de art. 869-3 ET

Textos iguales

100

95

PT - conciliación contencioso administrativa

Textos iguales

101

96

96

PT- terminación de procesos administrativos por

mutuo acuerdo

Textos iguales

102

97

97

PT – principio de favorabilidad en etapa de cobro

Textos diferentes

103

98

98

PT – modificación de los numerales 3 y 4 y del párrafo 1°. Adición del párrafo 4°
del art. 179 de la Ley 1607 de 2012.

Textos iguales

104

99

99

PT – sistema específico de carrera administrativa

Textos iguales

105

100

PT – adición del art. 689-2 ET

Textos iguales

106

101

101

Comisión de estudio del sistema tributario territorial

Textos iguales

107

113

Facultad de los entes territoriales para conceder beneficios temporales

Texto nuevo

108

117

IS[305] - modificación art. 23 de la Ley 679 de 2001

Texto nuevo

109

120

ITIS[306] - modificación art. 4 de la Ley 1101 de 2006

Texto nuevo

110

111

102

102

Fondo de estabilización del ingreso fiscal

Textos iguales

112

103

103

Información del sistema de gestión de riesgos de la Unidad Administrativa Especial
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Textos iguales

113

121

Naturaleza de los conceptos emitidos por la DIAN

Texto nuevo

114

104

104

Sostenibilidad fiscal

Textos iguales

115

105

105

Excepción a restricción al crecimiento de los gastos Ley 617 de 2000

116

106

106

Adición de incisos y párrafos al art. 92 de la Ley 1708 de 2014

Textos iguales

117

107

107

Adición del párrafo 4°ar art. 88 de la Ley 1708 de 2014

Textos iguales

118

108

108

Modificación del párrafo 2° del art. 114-1 del ET

Textos iguales

119

109

109

Financiación del monto de los gastos de la vigencia fiscal 2019

Textos iguales

120

122

Reconocimiento fiscal de los pagos en efectivo para los contribuyentes pertenecientes al sector agropecuario

Texto nuevo

121

115

Transición en materia de dividendos

Texto nuevo

122

112

123

Vigencia y derogatorias

Textos diferentes[307]

ANEXO II – Propositiones aprobadas en la plenaria de la Cámara de Representantes, en relación con las modificaciones efectuadas por la plenaria del Senado de la República a esos mismos artículos

A través de la siguiente tabla se comparan los textos de las proposiciones de los artículos que habían sido previamente aprobadas por la Cámara, con los textos adoptados por la plenaria del Senado. Las proposiciones de los artículos 47 y 48 fueron aditivas, mientras que la del artículo 54 fue de carácter modificatorio. Se subrayan las diferencias.

Art.

PROPOSICIÓN CÁMARA

18 de diciembre[308]

47

Artículo 47. No legalización. La normalización tributaria de los activos a los, a la que se refiere la presente ley no implica la legalización de los activos cuyo origen fuere ilícito o estuvieren relacionados directa o indirectamente con el lavado de activos o la finalización del terrorismo.

La normalización de activos realizada en cualquier tiempo no dará lugar, en ningún caso, a la persecución fiscal o penal, a menos que se acredite el origen ilícito de los recursos por cualquiera de los delitos contemplados en el Código Penal.

ARTÍCULO 47. NO LEGALIZACIÓN. La normalización tributaria de los activos a la que se refiere la presente ley no implica la legalización de los activos cuyo origen fuere ilícito o estuvieren relacionados, directa o indirectamente, con el lavado de activos o la financiación del terrorismo.

La normalización de activos realizada en cualquier tiempo no dará lugar, en ningún caso, a la persecución fiscal o penal, a menos que se acredite el origen ilícito de los recursos por cualquiera de los delitos contemplados en el Código Penal.

48

Artículo 48[310]. Saneamiento de activos. Cuando los contribuyentes tengan declarados sus activos diferentes a inventarios por un valor inferior al del mercado, podrán actualizar su valor incluyendo las sumas adicionales como base gravable del impuesto de normalización.

En el caso que trata el presente artículo, no generará acción penal el artículo 938A, de activos.

ARTÍCULO 48. SANEAMIENTO DE ACTIVOS. Cuando los contribuyentes tengan declarados sus activos diferentes a inventarios por un valor inferior al de mercado, podrán actualizar su valor incluyendo las sumas adicionales como base gravable del impuesto de normalización.

54

Artículos 54[311]. (...)

Parágrafo 3° En caso de incumplimiento de las obligaciones tributarias derivadas de

una transferencia indirecta por parte del vendedor, la subordinada en territorio colombiano responderá solidariamente por los impuestos, intereses y sanciones sin perjuicio del derecho a la acción de repetición contra el vendedor. El comprador será responsable solidario cuando tenga conocimiento que la operación constituye abuso en materia tributaria.

Artículos 54[312]. (...)

PARÁGRAFO 3o. En caso de incumplimiento de las obligaciones tributarias derivadas de una transferencia indirecta por parte del vendedor, la subordinada en territorio colombiano responderá solidariamente por los impuestos, intereses y sanciones, sin perjuicio del derecho a la acción de repetición contra el vendedor. El comprador será responsable solidario, cuando tenga conocimiento que la operación constituye abuso en materia tributaria.

ANEXO III- Intervenciones recaudadas mediante Auto de Pruebas de fecha 16 de septiembre de 2019[313] (en adelante, el “Auto de Pruebas”)[314]

Fecha de recibo SG

Entidad que emite concepto técnico

Solicitadas en el Auto de Pruebas (SI / NO)

Información recibida por la Corte, frente a lo solicitado en el Auto de Pruebas

Argumentos centrales concepto técnico

24/09/19

Universidad de Los Andes -Facultad de Economía

SI

N/A

No emite concepto, con fundamento en las siguientes consideraciones: (i) falta de personal, (ii) no auxiliar de justicia, (iii) no es perito o auxiliar de la justicia, (iv) no se encuentra en su objeto emitir conceptos en procesos judiciales.

01/10/19

Pontificia Universidad Javeriana -Economía

SI

N/A

No cuenta con profesores de planta que puedan atender la solicitud, por lo cual no emite concepto.

02/10/19

Asociación Nacional de Instituciones Financieras -ANIF

TEMAS A y C

Efectos sobre finanzas públicas:

1. Relación recaudo/PIB trayectoria descendente durante 2019-2022, la mayor parte corresponde a la pérdida proveniente de recaudo empresarial (-1% del PIB) entre 2019-2022, la cual no se compensa con incrementos de tributación de hogares más ricos (+0.2% PIB) y de algunos impuestos específicos (+0.3% del PIB). NO hay compensaciones adecuadas, por ejemplo se abandonó la mayor cobertura del IVA al 19%.

2. La Ley de Financiamiento denota esfuerzos de progresividad en tributación a hogares más ricos, como por ejemplo, impuesto al patrimonio, renta, dividendos. Incrementos en cerveza y gaseosa, contribución a años de vida saludable, no alto % de ingresos brutos adicionales (0.1% del PIB). Por último, eficiencia de la DIAN por recomendaciones OCDE, que deberán reflejarse en mayor recaudo del +0.5% hacia el 2022.

Efectos Marco Fiscal de Mediano Plazo 2019 (MFMP-2019):

1. MFMP-2019 apuesta por aceleración de tasas de crecimiento, gracias a la confianza inversionista, resultante de reducir la tasa efectiva de tributación empresarial.

2. El Gobierno debe realizar recortes presupuestales del -0.9 del PIB durante 2020-20200, para lograr reducción del déficit fiscal a 2.4% del PIB en 2019 y hacia el 1.6% del PIB en 2022, utilizar recursos de privatizaciones y realizar una mejor gestión de pasivos resultantes de demandas judiciales y deudas de seguridad social.

Línea de acción fiscal:

1. Incrementar recaudo tributario en cerca de 2% PIB (nivel países OCDE), IVA a 19% hubiese sido una buena fuente de recaudo.

2. Marzo 2020, el Gobierno debería radicar una nueva reforma tributaria para extender el cobro del IVA a la tasa de 19% de bienes que continúan con tasas preferenciales.

3. Acelerar estrategia de privatizaciones de activos de ECOPETROL o ISA (\$10 billones, 1% del PIB), para programas de infraestructura (FDN).

03/10/19

Universidad de Antioquia -INER

SI

N/A

No cuenta con profesores de planta que puedan atender la solicitud, por lo cual no emite concepto.

04/10/19

Universidad de la Sabana -Escuela Internacional de Ciencias Económicas y Administrativas

SI

TEMA A

Consecuencias económicas de la inexequibilidad integral:

1. Inestabilidad jurídica para las empresas que hubiesen realizado su planeación financiera, con base en la Ley de Financiamiento.
2. Pérdida de la confianza en la institucionalidad del país y la estabilidad jurídica. Esta situación genera desincentivos para la inversión extranjera, con un efecto neto de impacto negativo sobre el crecimiento económico.
3. La inversión extranjera puede jalonar la reactivación de la economía y la sostenibilidad ante el entorno internacional.

Consecuencias económicas de la exequibilidad total:

1. Impacto negativo sobre las finanzas públicas cercano a 1% del PIB. A mediano plazo se incumpliría la regla fiscal, aumentando la posibilidad de que bajen la calificación de la inversión al país. Lo anterior, por cuanto, es posible que el efecto neto de la mencionada Ley sea la disminución del recaudo. Se requieren cambios estructurales en el gasto público.
2. Posibilidades de expansión y generación de empleo de manera significativa por parte de las empresas, en el corto y mediano plazo es casi nula. La incertidumbre sobre la respuesta de los empresarios al alivio tributario es muy alta. Los aumentos de la carga impositiva a personas naturales, Colombia entre los países con salario mínimo más bajo de la región, disminuyen el consumo.
3. Existe inequidad tributaria, excepto por el impuesto al sector financiero.

Consecuencias económicas de la exequibilidad parcial:

Esta opción no es viable debido a las complicaciones a las que conlleva el proceso y a que no cumple con ninguno de los objetivos propuestos por la Ley de Financiamiento.

04/10/19

Universidad del Norte -Departamento de Economía

SI

TEMA B y C

Análisis fiscal recaudo:

1. Déficit fiscal de 2.4%, reducción depende de mayores ingresos tributarios, los cuales representan el 86% de los ingresos del Gobierno nacional, se espera que incrementen en 9.8% por la Ley de Financiamiento (\$7.5 billones, aunque el recaudo actual solo alcanza \$2 billones). Otros recursos corresponden a dividendos y privatizaciones (los cuales son temporales, dudosos, por lo que no se pueden contar como recursos netos). Crecimiento del PIB será inferior al 3.6%, lo cual implica un menor recaudo tributario.
2. Si \$7.5 billones no entran al presupuesto, déficit pasaría de 2.4% del PIB a 3.1%. Impacto mayor relacionado con contingencia de recursos provenientes de dividendos y privatizaciones (ajuste de 1pp completo, déficit pasaría de 3.1% a 4.1% del PIB, lejos de la regla fiscal de 1.5%).
3. No es claro que tanto del 2019 se materializará, ante una potencial inexequibilidad. Dificultad de certeza sobre el impacto neto de las devoluciones de lo ya pagado.
4. Impuesto de normalización tributaria: Ingresos al 25/09/19 de \$1.1 billones de pesos.
5. Impuesto al patrimonio: Cifras de recaudo a julio de 2019, luego del vencimiento de la primera cuota, \$357 mil millones de pesos (45% de la meta de recaudo). Se estima 90% de cumplimiento de la meta, esto es, \$720 mil millones aproximadamente.
6. Impuestos a dividendos y giro de utilidades al exterior: Estimación de recaudo combinado en 2019 de \$820 mil millones de pesos.
7. Cambio de régimen monofásico y plurifásico del IBA a la cerveza y las gaseosas: Recaudo esperado de \$910 mil millones de pesos para 2019.
8. Unificación de cédulas y tarifas diferenciales en impuesto de renta a personas: Recaudo de \$1.9 billones de pesos es viable para el 2019, debido al incremento en el recaudo del 13% comparado con el mismo período de 2018.

9. Impuesto de 2% para venta de vivienda de más de \$880 millones de pesos: Recaudo a julio de 2019 ha sido inferior a las estimaciones realizadas por el Gobierno, llegando sólo a \$50 mil millones de pesos. Si se mantiene el ritmo de recaudo no superará \$100 mil millones de pesos en 2019 (6% de las expectativas del Gobierno nacional).

10. Disminución de tarifa de renta a empresas (323% en 2020, 31% en 2021, 30% a partir de 2022): No tiene efectos en los ingresos tributarios de 2019.

11. Descuento de IVA (100%) por adquisición de bienes de capital contra el impuesto de renta: No tiene efectos en los ingresos tributarios 2019.

12. Recaudo adicional total para 2019, como resultante de la aplicación de la Ley de Financiamiento equivale a \$5.55 billones de pesos.

Impactos de la declaratoria de inexequibilidad en la política económica general:

1. Aceleramiento de la inversión se basa en mejores condiciones para la inversión privada y la atracción de la inversión extranjera, según se argumenta en el MFMP-2019, se daría a raíz de los incentivos previstos en la Ley de Financiamiento.

2. No es clara la causalidad ni la magnitud del efecto que en las cuentas del gobierno existe entre los descuentos tributarios y la inversión pues además de los impuestos habría que considerar otros componentes del costo de capital. La dinámica de la inversión depende más de las expectativas de los empresarios sobre el futuro de la economía. Las posibilidades de recaudo por cuenta de la Ley de Financiamiento serían inferiores en cerca de \$3 billones en el 2020, \$4.5 billones en el 2021 y \$5.9 billones en 2022. Esto en la medida que:

a. Impuesto de normalización: NO se contabiliza para 2020 a 2022.

b. Impuesto al patrimonio: En el año 2020, 776 mil millones de pesos. En el año 2021, \$838 mil millones de pesos. En el año 2022, \$907 mil millones de pesos.

c. Impuestos a dividendos y giro de utilidades al exterior: En el año 2020, \$0.88 billones de pesos. En el año 2021, \$0.96 billones de pesos. En el año 2022, \$1.03 billones de pesos.

d. Cambio de régimen monofásico y plurifásico del IBA a la cerveza y las gaseosas: Se espera un crecimiento. En el año 2020, \$0.98 billones de pesos. En el año 2021, 1.06 billones de pesos. En el año 2022, \$1.15 billones de pesos.

e. Unificación de cédulas y tarifas diferenciales en impuesto de renta a personas: En el año 2020, \$2.05 billones de pesos. En el año 2021, \$2.2 billones de pesos. En el año 2022, \$2.4 billones de pesos.

f. Impuesto de 2% para venta de vivienda de más de \$880 millones de pesos: En el año 2020, \$108 mil millones de pesos. En el año 2021, \$116 mil millones de pesos. En el año 2022, \$126 mil millones de pesos.

g. Disminución de tarifa de renta a empresas (323% en 2020, 31% en 2021, 30% a partir de 2022): En el año 2020, \$-1.18 billones de pesos. En el año 2021, \$-2.56 billones de pesos. En el año 2022, \$-3.85 billones de pesos.

3. Entre 2020 y 2022, las expectativas de la Ley de Financiamiento están ancladas a la generación de un mayor ingreso tributario y reducción del gasto público basado en estrategias de focalización del gasto y reducción del tamaño del Estado, entre otros. Existen dudas sobre las probabilidades de reducción del gasto público, se sugiere que (sin contar una eventual declaratoria de la Ley de Financiamiento) el déficit estaría más probablemente en 3.4% del PIB en 2019 y 4.0% en 2022. Este último valor aumentaría por ingresos tributarios de 0.6 pp del PIB en 2019, pero reducciones de 0.1, 0.3 y 0.4 en los años siguientes de 2020, aumentando el déficit a 4.4% del PIB en 2022. Asimismo, las expectativas de inversión y creación de empleo dependen de varias otras circunstancias, como evolución de los mercados externos, el comportamiento de la tasa de cambio y el precio del petróleo, entre otros.

04/10/19

Universidad ICESI -Facultad de Ciencias Administrativas y Económicas

SI

TEMA B

Análisis fiscal estimaciones de recaudo:

1. Impuesto de renta personas naturales, no es posible estimar el efecto, si ante declaratoria de inexequibilidad se regresaría al sistema de cédulas. En el escenario de exequibilidad total los contribuyentes con bases gravables superiores a 8.670 UVT pagarían tarifas superiores a los que pagaban en la normatividad anterior. El estudio demuestra el aumento de recaudo de personas naturales.

2. Impuesto de renta personas jurídicas ante un escenario de inexequibilidad total, personas jurídicas diferentes a entidades financieras volverían a la tarifa del 33%, y se verían afectados al no obtener el beneficio de la disminución de la tarifa progresiva. Las entidades financieras no obtendrían el beneficio, y a partir del año 2022 no obtendría beneficio dado que la tarifa aumentaría de 30% a 33%. En un escenario de inexequibilidad parcial, las personas jurídicas diferentes a entidades financieras no se verían afectadas y mantienen el beneficio de disminución de la tarifa para todos los años a partir del año 2020. El estudio demuestra la disminución de recaudo de impuestos en caso de ser declarada exequible, y un incremento en el recaudo total de impuestos a partir de 2020 en caso de declararse inexequible.

3. Deducción y descuentos tributarios: EL GMF no se ve afectado en los diferentes escenarios, el ICA disminuirá a partir del año 2022 por cuanto se puede descontar el 100%. Este beneficio se obtiene en escenarios de exequibilidad total e inexequibilidad parcial. No hay forma de calcular el efecto de las deducciones de ICA.

4. IVA e impuesto al consumo: La venta de bienes inmuebles queda excluida del

IVA, y sujeta al impuesto al consumo. IVA plurifásico de la cerveza. Descontar activos fijos reales y productivos del impuesto a la renta e IVA. No se puede cuantificar el efecto,

5. Factura electrónica: En caso de declararse inexecutable la Ley de Financiamiento, inmediatamente sería obligación de todos los responsables del IVA y el impuesto al consumo emitir una factura electrónica y la sanción por el incumplimiento no tendría atenuantes. Lo cual, puede generar un problema administrativo. No se pueden cuantificar el efecto sobre las finanzas públicas.

6. Fortalecimiento de la DIAN y otros: Todos los beneficios contenidos en los artículos 100, 101, 102, 907, 908, 911 y 912 se revocarían en caso de inexecutable total. No es posible estimar los efectos de estas modificaciones sobre las finanzas públicas.

7. Se reportan pronósticos de disminución de tasas de crecimiento de la economía, en caso de declararse la inexecutable de la Ley de Financiamiento. Por ejemplo para el año 2020 se espera una tasa de crecimiento del 4%, siendo sin dicha Ley equivalente a 2.8%. La tendencia de crecimiento más bajo sin Ley de Financiamiento se mantiene en la figura 1 del estudio. Asimismo, señala el concepto que los resultados muestran déficits más altos ante la declaratoria de inexecutable.

8. En el caso de la declaratoria de inexecutable parcial, el párrafo 7 del artículo 80 de la Ley de Financiamiento sería expulsado del ordenamiento jurídico. Esto tiene efecto sobre el impuesto de renta de las entidades financieras únicamente. En este caso todas las personas jurídicas, diferentes a entidades financieras, mantendrían el beneficio. De esta forma, se evidencia una clara disminución en las tarifas de impuesto sobre la renta para entidades financieras a partir del año 2019, por ende, presentando una disminución en el recaudo.

9. Impactos no cuantificables: Reversión de medidas para mejorar la competitividad y formalización de las empresas, los cambios en las medidas para reforzar la DIAN y solamente el hecho de añadir un nivel más alto de incertidumbre a la economía tanto para personas naturales como jurídicas pueden afectar la estabilidad macroeconómica y en últimas impactar las finanzas públicas.

04/10/19

Universidad Nacional -Facultad de Ciencias Económicas

SI

N/A

No cuenta con profesores de planta que puedan atender la solicitud, por lo cual no emite concepto.[315]

04/10/19

FEDESARROLLO

SI

TEMA A

Efectos de la exequibilidad total de la Ley de

Financiamiento:

Los ingresos tributarios como porcentaje del PIB serían 14.3% en 2019, 13.6% en 2020, 13.2% en 2021 y 13.11% en 2022. A partir de 2020, los ingresos caerían paulatinamente.

serían 14.3% en 2019, 13.6% en 2020, partir de 2020, los ingresos caerían paulatinamente.

Efectos de la inexequibilidad total de la Ley

de Financiamiento:

Los ingresos tributarios como porcentaje del PIB serían 14.3% en 2019, 13.2% en 2020, 12.9% en 2021 y 13.08% en 2022. Si bien la declaratoria de inexequibilidad podría, en principio, conducir a un mayor recaudo tributario, desde Fedesarrollo consideran que los costos en incertidumbre, inversión y menor crecimiento que se generaría con esa declaratoria sobrepasan los eventuales beneficios derivados de un posible mayor recaudo. Así, afirma que podría tener un impacto de reducción de 0.8% en el crecimiento económico cada año, lo que implicaría un menor recaudo tributario, con el consecuente impacto en términos de sostenibilidad fiscal y el gasto público.

Efectos de la inexequibilidad parcial de la Ley

de Financiamiento:

Esta decisión conllevaría a eliminar la sobretasa del sector financiero, generando pérdidas adicionales sobre el recaudo tributario como porcentaje del PIB, así caería en cerca de 0.1% en 2020 y 2021.

04/10/19

Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del
Planeación[316]

Departamento Nacional de

SI

TEMA A y C

Objetivos de la Ley de Financiamiento:

1. Mitigar algunos de los problemas estructurales que tiene la economía del país y en especial la estructura tributaria. Disposiciones enfocadas a incrementar el crecimiento económico, fomentar la formalidad, fortalecer a la DIAN, reducir la evasión e incrementar la progresividad del Estatuto Tributario.
2. Aumentar los ingresos para financiar los faltantes de recursos que tenía el Presupuesto General de la Nación de la vigencia 2019.

Efectos de la Ley de Financiamiento en 2019:

Creación de empresas y formalización laboral. Asimismo, el recaudo tributario obtenido durante 2019, donde vale la pena resaltar que estos ingresos son superiores a la meta de recaudo de la DIAN en \$2 billones con corte a agosto, y que el impuesto de normalización tributaria obtuvo un recaudo de \$1.1 billones, superior a las estimaciones de la entidad recaudadora.

Escenario de exequibilidad total:

Se espera que la reducción en el pago de obligaciones tributarias por parte de las empresas, impulsen un mayor crecimiento en el corto y mediano plazo. Asimismo, aumentará los ingresos tributarios todos los años a partir de 2019 (contemplado en el MPFMP-2019).

Escenario de inexequibilidad total:

Se reduciría de forma sustancial, irreversible y permanente la confianza de los inversionistas y los analistas en la política económica del Gobierno y la estabilidad de las reglas de juego tributarias. Lo cual, se deriva en una reducción del crecimiento económico, una depreciación del peso y un incremento de los costos de financiamiento tanto públicos como privados. Los efectos no se reversarían con la aprobación de otra norma, pues la confianza en la estabilidad de las reglas de juego tributarias se vería afectada y no se recuperaría en los próximos años. El desmonte de la reducción de la carga tributaria empresarial afectaría negativamente la inversión. Con fundamento en lo anterior, señala el concepto que en este escenario la sostenibilidad fiscal de las finanzas públicas se vería afectada.

Escenario de exequibilidad parcial:

Se retiraría la sobretasa del impuesto de renta para entidades financieras, el Gobierno no vería amenazada la estabilidad macroeconómica, el riesgo país ni las perspectivas de crecimiento económico, por tratarse de una medida que no hace parte de la estrategia del Gobierno por aumentar el crecimiento y mejorar las condiciones de vida de la población. Su reducido impacto fiscal no amenazaría la sostenibilidad de las finanzas públicas ni el cumplimiento de las metas fiscales por parte del Gobierno.

10/10/19

Instituto Colombiano de Derecho Tributario -ICDT

SI

TEMAS A, B y C

Tras realizar una serie de consideraciones sobre el recaudo proyectado con la presentación de la Ley de Financiamiento, y el MFMP 2019, concluye el ICDT que a primera vista, de prosperar las demandas contra la mencionada Ley, la situación fiscal del país sería mejor, y paradójicamente podría tener un efecto positivo en los títulos de deuda pública en el mediano plazo una vez superada la reacción inicial de los mercados. Advierten que la inexequibilidad podría afectar el proyectado incremento

en las inversiones y en el empleo, dada la afectación de la confianza de los inversionistas. Adicionalmente presenta las siguientes consideraciones sobre un eventual fallo: (i) necesidad de proteger situaciones jurídicas consolidadas, (ii) reviviscencia o reincorporación, (iii) diferir efectos, y (iv) podría limitarse el fallo a aquellos artículos que no contaron con la publicidad debida en sesión plenaria de la Cámara de Representantes. Cierra su concepto realizando un análisis por impuesto de la declaratoria de inexequibilidad inmediata de la ley, indicando a la Corte que efecto debe dársele a cada uno de los impuestos.

25/09/19

AMCHAM COLOMBIA)

NO

TEMA C

Foco de análisis: Impacto de la Ley de Financiamiento sobre la inversión extranjera, la cual en el caso de las empresas provenientes de EEUU representa más del 24%. Menores tasas impositivas definidas en la Ley de Financiamiento (competitividad empresarial) disminuyen el costo del uso del capital (disminución del 27% con la mencionada Ley), lo que impulsa la inversión. A mayor inversión mayor cantidad de bienes y servicios (crecimiento 4% mediano plazo).

Efectos sobre la política económica general:

1. Reducción de la calificación a Colombia, dada la importancia de la Ley de Financiamiento en el cumplimiento de las metas fiscales en el corto plazo y los esfuerzos de consolidación fiscal en el mediano plazo.
2. Incertidumbre en la economía colombiana (inestabilidad jurídica) generaría una depreciación de la tasa de cambio, presiones inflacionarias y aumento del costo del financiamiento externo. Variación en los spreads de los bonos (1110 pbs). Contracción en el empleo y afectación al consumo privado.
3. Reducción del crecimiento económico en 0.2 puntos porcentuales en el 2020. Por cuanto, se perderían las reducciones en el costo de uso del capital, disminuyendo así el estímulo a la inversión.

03/10/19

Consejo Gremial Nacional

NO

La declaratoria de inexequibilidad tendría un impacto negativo de importante magnitud no sólo fiscal (recortes del gasto previsto en MFMP-2019), sino también económica. La Ley de Financiamiento pretende elevar la inversión nacional y extranjera, lo cual se ha venido materializando, lo que le ha permitido al país sostener

su economía (Banco de la República informó crecimiento de la inversión extranjera directa en 24.4%, en diferentes sectores de la economía). Así, se podría presentar un escenario de reducción de la calificación de Colombia, pues caería la confianza inversionista, afectando la estabilidad económica del país, generación de oportunidades, formalización empresarial, generación de empleo, metas de reducción de pobreza. La Ley de Financiamiento debe ser analizada, teniendo en cuenta el artículo 334 superior (sostenibilidad fiscal).

04/10/19

Asociación Nacional de Empresarios de Colombia -ANDI

NO

TEMA C

La eventual caída de la Ley de Financiamiento generaría trastornos graves a la economía, a los agentes que participan en los mercados, a la inversión y a la seguridad y confianza de los colombianos. Los cambios y avances de tributación para lograr un mayor nivel de formalización, se verían en serio retroceso. La posible calificación del grado de inversión a la baja, alejaría el potencial crecimiento a los niveles ahora estimados. Se crearía un factor de incertidumbre legislativa. Desincentivaría la inversión, contrariando así las recomendaciones de la OECD.

04/10/19

Comité Intergremial del Atlántico, Comité Intergremial del Magdalena y Congreso Gremial de Bolívar

NO

TEMA C

La Ley de Financiamiento tiene efectos en el crecimiento económico del país, la mayor inversión pública y privada, la generación de empleo, el incremento de los ingresos de los ciudadanos, y el impulso a las pequeñas y medianas empresas. Dicha Ley consagra el criterio de sostenibilidad fiscal, por lo que permite cumplir con la regla fiscal, y así mantener la calificación crediticia del país y el acceso a fuentes de financiación menos costosas.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA C-481/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Exequibilidad pura y simple (Salvamento de voto)

TRAMITE LEGISLATIVO-Prueba del cumplimiento de requisitos (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO-No exige que la publicación de la ponencia deba ser anterior al anuncio de votación (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-13207

Magistrado Ponente:

Alejandro Linares Cantillo

Las razones en las que se funda este salvamento son dos, a saber: (i) los principios de publicidad, consecutividad y deliberación en el trámite legislativo, se satisficieron en la aprobación del proyecto de ley por la plenaria de la Cámara de Representantes y (ii) en el contexto específico del trámite del proyecto de Ley sub examine resulta manifiestamente irrazonable exigir (a) la publicación del proyecto de Ley aprobado por la plenaria del Senado de la República en la Gaceta del Congreso de manera previa a la deliberación en la plenaria de la Cámara de Representantes o (b) su lectura integral en la sesión de esta última plenaria.

Primero, los principios de publicidad, consecutividad y deliberación en el trámite legislativo sub examine, se satisficieron por las siguientes razones:

(i) Al momento de acoger el texto adoptado por la plenaria del Senado de la República, los representantes a la Cámara tenían acceso a la información necesaria y suficiente para aprobar el proyecto de Ley. Esto, porque las pruebas allegadas al expediente evidencian que (a) durante el debate en la plenaria de la Cámara, algunos representantes manifestaron conocer el texto aprobado por la plenaria del Senado de la República; (b) el texto aprobado por la plenaria del Senado de la República del proyecto de ley de financiamiento fue publicado en la página web de esta corporación al finalizar la sesión del 18 de diciembre de 2018 (dicha página estuvo disponible para su acceso durante los días 18 y 19 de diciembre de 2018) -ambos aspectos fueron certificados por el Secretario General del Senado de la República-; y, por último, (c) los representantes a la Cámara estuvieron presentes mientras el senador Barguil Assís (coordinador ponente de esta iniciativa legislativa) hizo un recuento del proyecto y de las principales modificaciones que fueron aprobadas por la plenaria del Senado de la República.

(ii) Existió la posibilidad de deliberación en la plenaria de la Cámara sobre la proposición de acoger el texto aprobado en la plenaria del Senado de la República, así como de su contenido, en dos momentos: antes de discutir la proposición y durante la deliberación de la proposición. Esto es así por las siguientes razones. Primero, los elementos de juicio que aportó el senador Barguil Assís fueron suficientes para propiciar el debate parlamentario por parte de los integrantes de la plenaria de la Cámara de Representantes. En su intervención, explicó con suficiencia: (a) los contenidos concretos y específicos de la ley en trámite, (b) el sentido de los principales cambios introducidos por la plenaria del Senado y (c) las modificaciones acogidas por la plenaria del Senado que habían sido

sugeridas por la Cámara de Representantes y avaladas por el Gobierno Nacional. Segundo, se dio cumplimiento por parte de la mesa directiva de la Cámara de Representantes a todas las garantías exigidas en el Reglamento del Congreso para garantizar la deliberación. Tercero, de las intervenciones de los representantes a la Cámara durante el debate en plenaria se colige que ellos pudieron conocer el texto aprobado el día anterior por la plenaria del Senado. Además, ningún congresista dejó constancias sobre la proposición con la que se acogió el texto aprobado por el Senado de la República.

(iii) Los textos aprobados por la plenaria de la Cámara de Representantes guardan conexidad sustantiva con los antecedentes del trámite legislativo del proyecto de ley sub examine, en particular con: (a) los ejes temáticos del proyecto de ley (contenido material de la iniciativa); (b) el texto del proyecto de ley radicado para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes y del Senado de la República; (c) las proposiciones y constancias y (d) la intervención del senador ponente, David Barguil Assís, en la plenaria de la Cámara de Representantes. En particular, 93 disposiciones guardaban conexidad sustantiva con el proyecto de ley radicado para segundo debate en plenaria de la Cámara de Representantes, toda vez que fueron aprobadas tal como se encontraban en la ponencia radicada para segundo debate. De estas, además, (a) 83 correspondían a artículos que la Cámara de Representantes había discutido y aprobado antes de que se adoptara la proposición de acoger el texto aprobado por la plenaria del Senado de la República y (b) 29 disposiciones guardaban conexidad sustantiva con los antecedentes del trámite legislativo, pues no tenían diferencias sustantivas con la ponencia del proyecto de ley radicado para segundo debate en plenaria de la Cámara de Representantes y tuvieron fundamento en proposiciones y constancias presentadas durante el trámite legislativo.

Segundo, en el contexto específico del trámite del proyecto de Ley sub examine resulta manifiestamente irrazonable exigir (a) la publicación del proyecto de Ley aprobado por la plenaria el Senado de la República en la Gaceta del Congreso de manera previa a la deliberación en la plenaria de la Cámara de Representantes o (b) su lectura integral en la sesión de esta última plenaria. Estas exigencias son manifiestamente irrazonables, pues implican valorar la publicidad a partir de un criterio meramente formalista y deja de considerar lo relevante, esto es, si los representantes tenían a su disposición la información necesaria y suficiente, para valorar la adecuada formación de su voluntad democrática derivada del conocimiento previo del contenido del proyecto de ley. Además, esta aproximación metodológica desconoce sin justificación alguna: (i) la publicación del texto aprobado por el Senado en su página Web (la cual estuvo disponible para los representantes a la Cámara y de la comunidad en general durante el periodo de las sesiones extraordinarias, tal como lo certificó el Secretario General del Senado de la República); (ii) la relevancia de los medios electrónicos como mecanismos para satisfacer la publicidad en el trámite legislativo, particularmente, luego de la expedición de la Ley 1431 de 2011; (iii) el especial deber de diligencia de los congresistas en el trámite legislativo de los proyectos con mensaje de urgencia, así como la práctica legislativa en estos procedimientos, en virtud de los cuales los representantes debían informarse del texto aprobado por la plenaria del Senado por los medios disponibles, y, por último, (iv) la suficiente explicación del Senador Barguil antes referida.

Por las anteriores razones, suscribo el presente salvamento de voto.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-481/19

Mayor exigencia de deliberación democrática en la regulación de la política criminal del Estado. Rigurosidad legislativa en la aprobación de un delito fiscal

Acompaño la sentencia C-481 de 2019 que declaró la inexecutable[317] de la casi totalidad de la Ley 1943 de 2018, conocida como ley de financiamiento; no obstante, aclaro el voto al considerar que se debió emplear un mayor rigor argumentativo en la decisión, que permitiera al menos haber examinado otros puntos de litigiosidad constitucional, a saber, la forma antidemocrática como se asume el trámite de las leyes penales en Colombia.

La sentencia adoptada

En la mencionada decisión la mayoría de la Corte concluyó en la existencia de una omisión de la publicidad que hubiere asegurado el conocimiento completo, suficiente, veraz y preciso de la proposición integral por parte de los representantes, que vino a derivar en la invalidez de la deliberación, el consentimiento y la aprobación del proyecto, y con ello el desconocimiento de otro principio como el de consecutividad, esencial para que se convirtiera en ley.

Se sostuvo que la publicidad, como presupuesto lógico del debate, debe también estudiarse “en función de la naturaleza de las normas que son sometidas al mismo”. Ello porque las reglas específicas que guían su cumplimiento “se tornan más o menos estrictas en tratándose de cierto tipo de normas”; por ejemplo, en materia tributaria el debate y especialmente la exigencia de aquellos principios instituidos en garantía de la democracia, adquieren una particular dimensión dado el objeto y materia sobre los que versan. De este modo, se aludió a la importancia de las formas y de las reglas de procedimiento como garantías democráticas, que cobran especial relevancia cuando el objeto de deliberación tiene que ver con la materia tributaria, ya que en esta se “maximizan las exigencias del principio democrático”, entre otros.

Por último, debe enfatizarse que la ley acusada previó en el artículo 63 una modificación al Código Penal, es decir, al capítulo 12 del título XV, en materia de omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes (art. 434A) y defraudación o evasión tributaria (art. 434B), sobre lo cual la Corte se limitó a explicar que la inclusión de las conductas punibles, en cuanto a la observancia de las reglas de publicidad sobre las proposiciones

planteadas[318], han ser apreciadas de manera rigurosa al tratarse de normas penales en las que se ven comprometidos derechos fundamentales como la libertad. Añadiendo que en tratándose de tributos y delitos, la exigencia de deliberación y representatividad es mayor que con otros asuntos.

El por qué de la aclaración de voto

En el punto final señalado se centra el motivo de la aclaración de voto en esta oportunidad. La Constitución Política[319] refiere expresamente al diseño de la política del Estado en materia criminal. La Corte ha indicado que en virtud de los artículos 114 y 150.1.2 de la Constitución, el Congreso de la República cuenta con la potestad de legislar sobre cuestiones penales y penitenciarias[320], ya que el Estado como titular de ius puniendi es a quien corresponde fijar los lineamientos de la política criminal para posibilitar la convivencia pacífica y asegurar la defensa de los valores, principios y derechos, a partir de referentes como las circunstancias históricas y las situaciones atribuibles a la dinámica y evolución social, política, económica y cultural, entre otros[321]. Margen de configuración normativa que encuentra claros y precisos límites de orden formal (trámite legislativo) y material (aspectos sustanciales), en atención a los derechos y garantías plasmados en la Constitución Política o en el bloque de constitucionalidad[322].

Conforme a la estructura del sistema jurídico interno, el desarrollo de la política criminal del Estado se cumple inicialmente “a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes”[323], por lo que la definición y regulación corresponde al Congreso de la República, quien dispone de un cierto margen de autonomía “tanto para definir cuáles son los comportamientos humanos que merecen reproche penal -señalando la respectiva sanción e intensidad de la misma-, como para diseñar los procedimientos que conduzcan a establecer la veracidad de los hechos y la responsabilidad penal de quienes resulten involucrados en la comisión de una determinada conducta delictiva”[324].

La decisión fundacional en esta materia, C-646 de 2001, subrayó que el espacio natural de definición de las políticas estatales es el parlamento, expresión esencialmente del principio democrático, la soberanía popular[325], el pluralismo, la dignidad y la igualdad, en el cual se debaten los proyectos de ley sobre la política criminal aprobadas en normas de carácter general. Allí, expuso este Tribunal, es donde se garantiza el proceso participativo, precisando que “la naturaleza del debate legislativo permite que todos los órganos estatales con competencia en la materia tengan la oportunidad de controvertir los instrumentos propuestos para el desarrollo y la ejecución de esa política, sin que sea necesario que todos y cada uno de ellos hayan efectivamente empleado este espacio de representación popular”[326].

Agregó tal determinación que el respeto del principio de legalidad opera no solo como mecanismo de protección de las libertades fundamentales, sino que “también obliga a la discusión colectiva y democrática de las políticas criminales a fin de evitar la intervención penal inútil y perjudicial. El principio de legalidad es expresión no sólo del Estado de derecho, sino también de las exigencias del Estado democrático, pues gracias a su riguroso respeto pueden llegar a estar representados los intereses de todos los miembros de la comunidad en la elaboración de la política criminal”[327]”[328].

Esta Corporación reconoció en dicha decisión que existe una estrecha relación entre la Carta Fundamental y la política criminal, como quiera que ha habido “una constitucionalización de aspectos medulares del derecho penal tanto en materia sustantiva como procedimental”. Ello porque el estatuto supremo “incorpora preceptos y enuncia valores y postulados -particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado[329]”.

Lo expuesto permitió definir la política criminal en un sentido amplio, esto es, como “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”; precisando que puede ser de la más variada índole, es decir, social, jurídica, económica, cultural, administrativa y tecnológica[330].

Por último, la sentencia C-646 de 2001 informa que en la Constitución se abordan de manera explícita diferentes etapas de una política pública: “se habla del diseño, de la formulación, de la ejecución y de la evaluación de las políticas. (...) El diseño de una política es la etapa central y, en ocasiones más técnica, de la toma de decisiones públicas.[331] Diseñar una política es establecer sus elementos constitutivos, definir la relación entre ellos, ordenar prioridades, articular sus componentes de una manera inteligible para sus destinatarios, programar de qué forma, por qué medios, y a qué ritmo se alcanzarán las metas trazadas.[332] Sin duda, el diseño de una política puede ser plasmada en un documento político o en un instrumento jurídico”[333]. De ahí que los códigos Penal y de Procedimiento Penal son expresiones del diseño de la política criminal del Estado[334].

De esta forma, decisiones posteriores como la sentencia C-247 de 2004 acentuaron que la facultad de legislar sobre cuestiones penales y penitenciarias halla ciertos límites en la Carta Política, al estar de por medio derechos fundamentales caros para la persona humana y la democracia constitucional, como son la libertad personal y el debido proceso, así como los valores sociales como la prevención del delito y la resocialización efectiva del autor[335]. En torno al principio de legalidad se dijo que cumple una función garantista y democrática, pues “solo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal”[336].

Además de la observancia de los principios mencionados en el trámite legislativo del diseño de la política criminal del Estado, la Constitución sujeta los contenidos normativos legales a aprobar a otras restricciones constitucionales con la finalidad de evitar los excesos punitivos[337]. En la sentencia C-181 de 2016 se replicaron los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia penal[338]: i) principio de necesidad de la intervención penal relacionado a su vez con el carácter subsidiario, fragmentario y de ultima ratio del derecho penal; ii) principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, es decir, de valores esenciales de la sociedad; iii) principio de legalidad; iv) principio de culpabilidad; v) principios de razonabilidad y proporcionalidad; y vi) el bloque de

constitucionalidad y otras normas constitucionales. Presupuestos que según los lineamientos deben acatarse al momento de la redacción de las normas penales.

De conformidad con lo expuesto, compete al Congreso de la República definir la política criminal del Estado como expresión esencial del principio democrático, atendiendo su condición de órgano de representación popular y de formación legislativa, que terminan por envolver la efectividad del derecho a la libertad personal y, por consiguiente, el principio de reserva legal en materia punitiva (art. 28 superior).

De ahí que la Corte sostenga que la potestad de configuración de los delitos y las penas no es absoluta, pues “siendo el derecho penal extrema y ultima ratio, en atención al nivel de afectación que produce respecto de los derechos fundamentales, es claro que el legislador no puede consagrar como delito cualquier conducta, ni fijar de forma injustificada un sistema de penas, pues la tipificación penal debe estar precedida de un juicio de antijuridicidad, sobre las actuaciones que desbordan el respeto a los derechos humanos y afectan valores constitucionales que han sido reconocidos como preponderantes en un contexto determinado y que, por tanto, deben ser protegidos mediante el poder punitivo estatal. Es decir, el legislador solo puede reprochar penalmente conductas que vulneren bienes jurídicos suficientemente relevantes [339], y que no son controlables mediante otros instrumentos de intervención estatal menos lesivos para los derechos de las personas [340]. Pero, al mismo tiempo, el legislador tampoco podría dejar de penalizar ciertas conductas que envuelven la comisión de atentados graves contra la humanidad y los valores en que se funda el sistema democrático, como ocurre con la tortura, el genocidio, la desaparición forzada, etc. [341]”. [342]

De este modo, normas como las que tipifican conductas penales y atribuyen penas y medidas de seguridad y que, por tanto, trascienden en el ámbito de los derechos fundamentales, deben ser fruto de “un debate dinámico entre las distintas fuerzas políticas que se asientan en el parlamento, pues solo así se garantiza que el ejercicio del poder punitivo del Estado se ajuste a parámetros racionales y no se distorsione por intereses particulares o necesidades coyunturales” [343].

La finalidad de la representación popular en la aprobación de las leyes penales atiende no solo al respeto de la separación de poderes y de los controles que esta supone para la garantía de la libertad individual, sino también “debe permitir un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática de la ley penal. Esta discusión pública debe permitir que la respuesta penal no sea un recurso contingente que el poder político utiliza a discreción, sin debate, para hacer frente a las dificultades del momento. La respuesta penal debe ser proporcional a la conducta objeto de la sanción, debe ser idónea, operar únicamente cuando no hay otras alternativas, y no debe ser criminógena, es decir, causar más problemas de los que resuelve. Esto solo es posible si la definición de las políticas criminales se hace a través de una amplia discusión democrática, y no mediante una inflación de normas penales promulgadas apresuradamente. Como vemos, el respeto riguroso del principio de legalidad opera no solo como un mecanismo de protección de las libertades fundamentales, sino que también obliga a la discusión colectiva y democrática de las políticas criminales a fin de evitar la intervención penal inútil y perjudicial” [344].

El debate parlamentario debe ser más intenso en tratándose del diseño de una política criminal del Estado y, por tanto, estar precedido de una mayor rigurosidad o de fuertes espacios de reflexión pública, máxime tratándose del establecimiento de delitos en leyes de financiamiento con contenido fiscal, atendiendo la máxima de que no hay tributo sin representación. La naturaleza del debate por las repercusiones en derechos como la libertad debe permitir que los órganos con competencia en la materia tengan la oportunidad de discutir los instrumentos propuestos para el diseño, desarrollo e implementación de esa política. Por ende, tratándose de delitos y más cuando ellos hacen parte de una regulación financiera con perspectiva fiscal, la exigencia de deliberación y representatividad es más aguda que en otros asuntos. A su vez, implica para la Corte Constitucional la realización de un juicio de validez más intenso o riguroso, dado los valores, principios y derechos comprometidos en el diseño de la política criminal del Estado.

Finalmente, como lo ha afirmado este Tribunal, la política criminal en Colombia se caracteriza por ser populista, reactiva[345] y sin base empírica. Por tal razón, la política social, la perspectiva diferencial[346] y las medidas preventivas constituyen en principio las herramientas por las cuales se debe propender para la regulación de la criminalidad[347].

Como lo expresó la Comisión Asesora para la Política Criminal en Colombia, esta se ha adoptado a partir de determinaciones principalmente reactivas y sin fundamentos empíricos sólidos[348]. En la mayoría de las ocasiones, tales medidas han sido tomadas sin tener una evaluación de impacto previo y posterior, un seguimiento de las consecuencias sobre los fenómenos de la criminalidad y la violencia, el sistema normativo y los operadores del sistema penal, penitenciario y carcelario[349]. Ha concluido que la ausencia de elementos suficientes para la formulación, seguimiento y evaluación de la política criminal constituye uno de los problemas estructurales identificados por la Comisión[350].

La doctrina ha informado que la política criminal debe ceñirse a estrictos estándares de diseño, ejecución y evaluación, lo cual significa observarla bajo un enfoque de los derechos humanos. Toda política criminal inflacionaria puede calificarse como categoría sospechosa y sujeta a la invalidez bajo el escrutinio estricto de legalidad. Es indispensable acompañar todo proyecto de reforma penal con el respectivo plan de política criminal informado que así lo justifique. Además, existe el deber de evitar el populismo y el elitismo penal, así como reforzar el verdadero diálogo democrático con la ciudadanía, escuchando la voz de todos los sectores particularmente de los desoídos[351].

Las Naciones Unidas se inclinan por la creación de políticas criminales con enfoque de derechos humanos, que se ha materializado en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de las recomendaciones realizadas en materia de política penitenciaria[352].

Finalmente, autores como Roxin[353] advierten que un sistema científico del marco penal sería el presupuesto para un buen trabajo legislativo. En el análisis de las políticas criminales contemporáneas ha surgido una literatura académica que pretende explicar el vuelco punitivo generado por la existencia de altas tasas de prisionalización y la no obtención de la resocialización en las instituciones de ejecución penal.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-481/19

Asunto: demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley 1943 de 2018, “Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

1. Con el acostumbrado respeto por las determinaciones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a salvar el voto, ante la decisión adoptada por la Sala Plena el 16 de octubre de 2019.
2. Mediante la Sentencia C-481 de 2019[354], la Corte Constitucional dio respuesta a una demanda ciudadana que solicitaba la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 1943 de 2018 -Ley de Financiamiento-, por la presunta existencia de un vicio en el trámite legislativo que afectaba la normativa en su totalidad. A juicio de los demandantes se desconocieron en el procedimiento correspondiente, los principios de publicidad y consecutividad, teniendo en cuenta que en el cuarto debate reglamentario, al momento de la votación en la plenaria de la Cámara, los miembros de esa célula legislativa desconocían el texto de la ley aprobado por el Senado de la República el día anterior, cuyo contenido los representantes acogieron en su conjunto en la votación final. Desde la perspectiva de los demandantes, las explicaciones presentadas por el senador David Barguil a los miembros de la Cámara, sobre los cambios y la aprobación del texto dada por la primera célula legislativa, -como mecanismo para solventar la ausencia de una publicación del texto aprobado-, fueron comentarios parciales e incompletos sobre dichas modificaciones, que comprometieron finalmente la publicidad plena requerida en estos casos y el debate, para una decisión ilustrada.
3. Como respuesta a estos señalamientos, la Corte Constitucional en esta providencia, se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad: (i) del párrafo tercero del artículo 50 (que adicionó el artículo 242-1 del Estatuto Tributario) y sobre el artículo 110 de la Ley 1943 de 2018, por tratarse de disposiciones derogadas y no producir efectos jurídicos al momento del fallo; y (ii) del inciso primero del artículo 114 y el inciso primero del artículo 115 de la Ley 1943 de 2018, por considerar que estas disposiciones habían agotado sus efectos. Así, con excepción de las normas anteriores comprendidas en la

decisión de inhibición, este Tribunal declaró la inexequibilidad del resto de artículos de la Ley 1943 de 2018, por vicios de procedimiento en su formación[355].

4. Para la mayoría de la Corte, en el trámite del proyecto de ley que luego se convertiría en la Ley 1943 de 2018 se desconocieron los principios de publicidad y consecutividad. En concreto, consideró la Sala que durante el segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes en la que se presentó una proposición con el fin de que se acogiera la totalidad del texto de la ley aprobado la noche anterior por la plenaria del Senado de la República, se omitió comunicar adecuadamente el texto finalmente aprobado en esa célula legislativa, a los miembros de la Cámara. En criterio de la sentencia, que me aparto, el conocimiento de los representantes sobre el contenido del proyecto de ley aprobado en el Senado no fue completo, suficiente, veraz y preciso. Ello en razón a que: (i) no se probó que se hubieran distribuido copias impresas del texto adoptado por la plenaria del Senado, la noche anterior, entre los representantes a la Cámara; (ii) la explicación oral ofrecida por el Senador Barguil sobre lo aprobado en la plenaria del Senado no fue completa, específica, precisa ni suficiente para admitir que con ella se satisfizo el principio de publicidad en relación con la proposición presentada; (iii) no se anunció de manera efectiva que la información estuviera publicada en la página web del Senado; y (iv) es imposible concluir que los representantes a la Cámara conocían plenamente lo aprobado en la plenaria del Senado, teniendo en cuenta que la sesión correspondiente se transmitió vía streaming, en el mismo momento en que estaban sesionando sobre este mismo tema, en la plenaria de la Cámara.

Adicionalmente, la sentencia de la que me aparto agregó que, existen diferencias significativas entre lo que los representantes efectivamente conocían del texto de la ley, por hacer parte de los antecedentes legislativos, y lo que fue finalmente promulgado como Ley 1943 de 2018.

La mayoría de la Sala consideró que la falta de publicidad sobre el texto aprobado en la plenaria de la Cámara, irrespetó el principio de consecutividad en la aprobación de las leyes, en la medida en que se votó un articulado sin un debate previo que pudo haber sido motivado por la publicidad y el consecuente conocimiento de lo que se iba a votar. Una circunstancia que comprometió no sólo las exigencias constitucionales y legales del procedimiento legislativo, sino que violó el principio democrático, en tanto no se dio una deliberación racional de la ley, no se respetó el pluralismo, ni los derechos de las minorías y no se garantizó el control ciudadano, frente a una ley de alto contenido tributario, que requiere amplias garantías democráticas, en aplicación de los principios de literalidad y de inexistencia de tributos sin representación.

5. Mi disenso con la providencia mayoritaria recae en el hecho de que el fallo, sin justificación alguna, decidió dar por ciertos los planteamientos de algunos congresistas (precisamente los que votaron en contra de la proposición anunciada) y no creerle a los representantes a la Cámara que manifestaron conocer el contenido de las modificaciones adelantadas al proyecto y consideraron suficiente la información disponible, sin un fundamento cierto para el efecto. La presunción de que todos los que votaron no conocían el contenido del articulado de lo que estaban decidiendo, no sólo es ajena a la realidad de lo ocurrido en el trámite legislativo cuestionado, sino opuesto a la debida deferencia que esta

Corporación ha tenido de tiempo atrás, por la labor legislativa, como lo paso a exponer a continuación.

6. En efecto, la valoración del cumplimiento del principio de publicidad en el caso concreto debió ser más sensible con las exigencias y retos del trabajo parlamentario y con las finalidades esenciales del principio de publicidad descrito, una de las cuáles es asegurar que los congresistas tengan la posibilidad de conocer el contenido de los textos que van a votar, de modo que la labor de los congresistas sea razonada, informada y consciente. Esto supone que el examen acerca de si se observó o no el principio de publicidad debe hacerse a la luz de las circunstancias particulares que se surten en el proceso legislativo y del conocimiento que los congresistas pudieron o no tener acerca de lo que iban a votar, independientemente del mecanismo o de las vías a través de las cuales tuvieron acceso a dicho conocimiento.

7. Desde esta perspectiva, considero que los representantes a la Cámara sí tuvieron la posibilidad de conocer debidamente los artículos que votaron a partir de la proposición presentada y que habían sido aprobados la noche anterior en la plenaria del Senado. En mi opinión, ese conocimiento se hace evidente, a partir de las siguientes observaciones:

(b) Adicionalmente, 17 artículos de los 122 que tenía la Ley 1943 de 2018 tuvieron modificaciones menores en relación con el informe de ponencia para segundo debate. Modificaciones que además, fueron producto de proposiciones que se habían hecho con anterioridad en el trámite legislativo.

(c) Si a estos hechos se suma que 65 artículos de la Ley 1943 de 2018 fueron considerados debidamente por la Cámara de Representantes en sesiones del 18 y 19 de diciembre de 2018, justo antes de aprobar la proposición consistente en acoger integralmente el texto aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 2018, resulta evidente que los representantes a la Cámara tenían a su disposición el conocimiento pleno del objeto del texto que aprobaron, lo cual se refuerza y manifiesta con el hecho de que ningún representante alegó explícitamente que no debían votar la proposición mencionada, porque no conocía el texto aprobado en la plenaria del Senado la noche anterior.

(d) Aunado a lo anterior, el senador David Barguil hizo una exposición oral ante la plenaria de la Cámara de Representantes acerca del texto aprobado la noche anterior en el Senado de la República, con énfasis en las modificaciones introducidas a ciertos artículos. La decisión mayoritaria de la Corte, sin embargo, optó por valorar en detalle tal exposición y concluyó que ella no fue completa, suficiente, veraz ni precisa, lo que terminó siendo una conclusión que ignoró por completo la deliberación previa de la Cámara sobre los artículos ya conocidos y aprobados por ella antes de la proposición, en desconocimiento además de una línea jurisprudencial de esta Corporación que indica, que el control de constitucionalidad no incluye una revisión minuciosa sobre la calidad del debate parlamentario, en detrimento extremo de las competencias legislativas del Congreso.

En efecto, cabe recordar que la Sentencia C-473 de 2004[357], estudió en su momento una demanda que alegaba que, durante el trámite legislativo de una ley, no hubo realmente un debate en las sesiones conjuntas de las comisiones de Senado y Cámara, sino que los congresistas se limitaron a presentar inquietudes, y algunas de las modificaciones

propuestas no fueron consideradas. Allí, la Corte señaló que “[e]l control constitucional sobre las características del debate de ninguna manera comprende la calidad ni la suficiencia del mismo ni mucho menos de los argumentos esgrimidos por los miembros del Congreso. El respeto al principio del pluralismo así como el principio de autonomía del Congreso de la República impiden que el juez constitucional juzgue tales aspectos del debate. El alcance del control constitucional se circunscribe a que se hayan cumplido las etapas que permiten debatir en las comisiones y en las plenarias un proyecto de ley y a que se reúnan los requisitos que propenden por asegurar un espacio de deliberación democrática”.

Con base en esta consideración, la Corte declaró la exequibilidad de la norma acusada al observar que efectivamente hubo debate y oportunidad para que las minorías intervinieran, a partir de lo cual concluyó que, “aun cuando el debate formal no fue extenso, sí cumplió con los requisitos constitucionales y orgánicos del debate parlamentario”.

Más adelante, mediante la Sentencia C-337 de 2006[358], este Tribunal declaró la exequibilidad de una disposición contra la que se argumentaba ausencia de debate o discusión de fondo en el trámite, por parte del Congreso. Allí, la Corte Constitucional precisó que no era necesario que el debate formal fuese extenso, teniendo en cuenta que, como “se [le] dio la oportunidad a los congresistas para debatir el proyecto de acto legislativo, no se ha presentado una ausencia de debate. Cuestión distinta habría sido la situación en que el presidente hubiere pasado de una vez a la votación sin haber dado la oportunidad de intervenir a los congresistas”.

Por su parte, la Sentencia C-044 de 2015[359] estudió una demanda que reprochaba que una norma había eludido la discusión democrática, por cuanto en el debate final en la plenaria de la Cámara se decidió votar el articulado en bloque. Para la Corte, esta situación no configuró un vicio de inconstitucionalidad. En aquella ocasión, reiteró que “el control de constitucionalidad de los debates parlamentarios se orienta a verificar el cumplimiento de las exigencias procedimentales establecidas en la Constitución y en la ley, cuyo respeto posibilita la existencia de un debate democrático, sin que corresponda al juez constitucional pronunciarse sobre la calidad o suficiencia del debate mismo”. Y concluyó que, “para efectos del control de constitucionalidad, se entenderá que hay debate cuando formalmente se abra el espacio para la discusión del contenido del proyecto de ley, aun cuando los congresistas no hagan uso de la palabra o entre las posiciones expresadas no exista controversia”.

La Corte encontró entonces que no hubo elusión del debate parlamentario en el caso, “en tanto [que] la plenaria de la Cámara cumplió con la responsabilidad de debatir el proyecto sometido a su consideración, a lo cual fueron dedicadas dos sesiones que contaron con amplia participación de representantes de distintas vertientes políticas, quienes tuvieron oportunidad de expresar sus puntos de vista tanto a favor como en contra de esta iniciativa. Tampoco se eludió la votación ni del informe de ponencia ni del contenido del proyecto”.

En igual sentido, la Sentencia C-332 de 2017[360] analizó la constitucionalidad de la existencia del procedimiento legislativo especial para la paz, el cual permitía la aprobación de ciertas normas de una manera mucho más ágil, breve y expedita en comparación con el

procedimiento legislativo ordinario. Este procedimiento fue demandado por presuntamente sustituir la Constitución. Allí, la Corte señaló que las competencias deliberativas del Congreso y la obligatoriedad de que existan espacios para la participación democrática dentro del trámite legislativo constituía una de las premisas mayores del juicio de sustitución y aclaró que “la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que esa condición es acreditada cuando se disponen de instancias que posibiliten el debate, lo que es contrario a que exista una exigencia de determinada cantidad o calidad de deliberación, ni menos que se obligue coactivamente al Congreso a adelantar un proceso deliberativo en toda circunstancia”.

Este precedente fue reiterado en la Sentencia C-112 de 2019[361] que resolvió un cargo por violación del principio de consecutividad. Allí se recordó que “en retiradas oportunas la Corte ha concluido que la garantía del debate no obliga a que los parlamentarios hagan extensas y exhaustivas alegaciones, discursos o propuestas en la discusión, sino que se garantiza cuando a los intervinientes en el trámite de adopción de ley se les concede la posibilidad de debatir libremente el proyecto y hasta el punto en que consideren que existe suficiente ilustración”.

Central a la situación planteada en esta oportunidad y con relación al principio de publicidad, se encuentra la sentencia C-537 de 2012[362]. En ella esta Corporación reconoció que la jurisprudencia constitucional ha identificado dos modalidades de publicación que son aplicables en el trámite legislativo y que cumplen con las exigencias legales y constitucionales requeridas, así: (i) la publicación del proyecto de ley, de las ponencias para cada uno de los debates y del informe de la comisión accidental de conciliación, que de ordinario se efectúa a través de la inclusión del texto respectivo en la Gaceta del Congreso, entregada a los congresistas previamente a la deliberación y votación; y (ii) la puesta en conocimiento de las proposiciones de enmiendas o modificación al articulado que presentan los congresistas durante los debates en comisiones y plenarias.

En lo que concierne a esta segunda opción, dicha sentencia recordó que la jurisprudencia constitucional ha considerado que los requisitos de publicidad, “debe[n] aplicarse a partir de un criterio de flexibilidad[363], el cual permite la concurrencia de diferentes modalidades de comunicación de las proposiciones, a condición de que todas ellas permitan a los congresistas conocer, de modo previo y suficiente, el contenido de la misma”.

En palabras de la providencia, es posible que se cumpla adecuadamente el requisito en mención, a través de diferentes mecanismos que la jurisprudencia ha considerado válidos para dar a conocer los textos[364], así:

“15.2.1. La publicación en la Gaceta del Congreso aunque, al tenor de ese mismo precedente, este mecanismo no es exigido por normas constitucionales u orgánicas.

15.2.2. La lectura oral de la proposición, antes de ser sometida a debate y votación por parte de la comisión o plenaria correspondiente.

15.2.3. La distribución de copias a cada congresista del contenido de la proposición, con antelación a la discusión y votación de la misma. Acerca de esta alternativa, la Corte ha

señalado que “[l]a distribución previa de la reproducción del documento que contiene las proposiciones de enmienda, cuando ha mediado entre ésta y la votación un lapso razonable, permite presumir el conocimiento individual de las mismas por parte de los miembros de la célula legislativa que los va a debatir y a aprobar. Se produce así un conocimiento que legitima la realización del debate y la votación.”.[365]

15.2.4. La explicación oral del contenido particular y concreto de la proposición que modifica el articulado, a condición que tenga un grado tal especificidad que permita a los congresistas conocer adecuada, previa y suficientemente la proposición normativa objeto de discusión y aprobación. Sobre este particular, en la sentencia C-131/09 la Corte determinó que, aunque en el trámite de un grupo de proposiciones no se había dado lectura al texto correspondiente, en cualquier caso sí se había explicado durante la sesión su contenido particular y concreto, de modo que distintos congresistas habían expresado diferentes opiniones sobre la pertinencia y la conveniencia de las modificaciones planteadas al articulado. Estas circunstancias permitían inferir que sí existía la información suficiente para adelantar el debate y votación de la proposición, por lo que no podía colegirse vicio de inconstitucionalidad por infracción del principio de publicidad”.

8. Ahora bien, con fundamento en lo anterior, si se analizan todos los hechos acaecidos en el debate parlamentario que aquí nos convoca, en conjunto con la jurisprudencia constitucional enunciada, es pertinente señalar en primer lugar, que los representantes siguieron las precisiones jurisprudenciales anteriormente expuestas, al permitirle al senador Barguil dar las explicaciones legislativas correspondientes, de manera oportuna, sobre las modificaciones introducidas por el Senado de la República la noche anterior, al texto acogido por los representantes.

Paralelamente, en segundo lugar, como el principio de publicidad no solo busca garantizar que los congresistas estén informados de lo que debaten y votan, sino también que la ciudadanía tenga acceso a esa información y que pueda reaccionar, lo cierto es que en el caso concreto la sociedad en general tuvo acceso amplio y suficiente al texto discutido y aprobado, mediante una audiencia ciudadana, con la transmisión de las sesiones en streaming y con la publicación de las ponencias.

En tercer lugar, lo que le correspondía a la Sala Plena en este caso, con ocasión de la demanda ciudadana, era evaluar la publicidad presuntamente afectada en el proceso, pero desde la integridad del trámite legislativo en su conjunto. Lo anterior, requería considerar lo ya acaecido previamente en la Cámara de representantes, junto con las modificaciones posteriores introducidas y explicadas por el Senador, para verificar así, de manera flexible y respetuosa con la labor legislativa, el conocimiento real que tenían los congresistas del texto enunciado, al momento de la decisión.

Teniendo en cuenta que la Sala se centró exclusivamente en la alocución oral del senador Barguil y sus deficiencias y omitió las valoraciones adicionales, la sentencia desconoció ostensiblemente una parte del trabajo legislativo que durante dos jornadas ya había adelantado la Cámara de Representantes frente a la ley en discusión, y de la que podía evaluarse un conocimiento suficiente de los parlamentarios sobre el contenido del texto.

Además, se apartó de la jurisprudencia descrita, al revisar de manera minuciosa y con una

especificidad única, la alocución del Senador en mención, en contravención a las exigencias jurisprudenciales que reconocen un límite al control constitucional en lo que corresponde a la revisión de la calidad en sí misma de las deliberaciones parlamentarias.

En este sentido, considero que la sentencia mayoritaria no debió juzgar si la intervención del congresista fue adecuada y suficiente de manera meticulosa y aislada del resto del trámite legislativo, so pena de convertirse en un controlador de la calidad del debate. La exigencia de especificidad de la alocución oral de la que habla la jurisprudencia, no puede, sin afectar la libertad parlamentaria, ir más allá del requerimiento de explicaciones concretas sobre los cambios introducidos por el Senado que le permitieran a los congresistas conocer adecuada, previa y suficientemente la proposición normativa objeto de discusión y aprobación, sin llegar al extremo de requerir una explicación detenida, o incluso breve, sobre los 122 artículos concretos del proyecto de ley que iban a ser sometido a votación para lograr una certidumbre plena. En particular, porque como se explicó, 93 artículos no fueron objeto de modificación alguna y una petición semejante es ajena a la práctica parlamentaria.

Por ende, una valoración tan específica en un aspecto ligado con la autonomía de la labor legislativa, e incluso con la locuacidad y elocuencia del parlamentario, convierte al juez constitucional en un examinador de los detalles sobre lo dicho o no por los congresistas, en procesos comunicativos muy complejos, en detrimento de la labor legislativa. La Corte terminó por retirar del ordenamiento jurídico 93 artículos aprobados sin ningún reparo de procedimiento para darle más valor al rigor formal de un número reducido de proposiciones normativas.

De allí que desconocer las distintas vías por las cuales los representantes a la Cámara tuvieron la posibilidad de acceder al articulado que estaban aprobando cuando votaron la proposición de acoger el texto reconocido por el Senado, supone adoptar una posición paternalista en la sentencia mayoritaria. Lo anterior, teniendo en cuenta que, aunque se admite jurisprudencialmente que los parlamentarios pueden ser informados a través de diversas vías del texto a valorar, -en aras de supuesta flexibilización-, se exige paralelamente en la providencia que se cuestiona, que los medios escogidos para ese fin sean evaluados de forma minuciosa. Una aproximación, que si se piensa, resulta en sí misma contradictoria. Porque en virtud del principio de autorrestricción, a la Corte le bastaba con verificar que hubiese habido una exposición oral, con el ánimo de informar y dar a conocer el texto objeto de debate y votación.

Admitir en el control de constitucionalidad juicios de valor sobre si determinada exposición de un congresista es suficiente o no de manera meticulosa, puede dar lugar a la arbitrariedad judicial y a la consecuente inseguridad jurídica en el ejercicio de la actividad parlamentaria.

9. En conclusión, no comparto la posición de la mayoría de la Sala que juzgó que en este caso se lesionó el principio de publicidad en el segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, que generó a su vez, el desconocimiento del principio de consecutividad.

En mi criterio, existen muchos elementos de juicio -incluyendo la exposición oral del

senador Barguil, cuya calidad y suficiencia no debió ser valorada exhaustivamente por la Corte, en línea con su jurisprudencia- para concluir, de un lado, que los representantes a la Cámara estaban en condiciones de conocer el articulado que aprobaron a través de la proposición en cuestión y, de otro lado, que la ciudadanía tuvo acceso amplio al texto aprobado. Por tanto, las finalidades del principio de publicidad en el trámite legislativo fueron cumplidas y, por consiguiente, la Ley 1943 de 2018 no debió haber sido declarada por estos hechos inexecutable.

De esta manera, dejo expresas mis razones para salvar el voto en la Sentencia C-481 de 2019.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Folios 13 al 16.

[3] Folios 23 a 26.

[4] Jorge Humberto Mantilla Serrano.

[5] Folios 27 y 28.

[6] Folio 31.

[7] Jorge Humberto Mantilla Serrano.

[8] Folios 29 y 30

[9] Gregorio Eljach Pacheco.

[10] Folio 34.

[11] Folio 36.

[12] Se puede consultar texto en la página http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1943_2018.html

[13] Corte Constitucional, sentencias C-277 de 007 y C-768 de 2012.

[14] Corte Constitucional, sentencia C-685 de 2011.

[15] Corte Constitucional, sentencia C-685 de 2011.

[16] Corte Constitucional, sentencias C-222 de 1997, C-040 de 2010, C-273 de 2011 y C-469 de 2011.

[17] Corte Constitucional, sentencia C-252 de 2012.

[18] Corte Constitucional, sentencia C-469 de 2011.

[19] Corte Constitucional, sentencias C-992 de 2001 y C-131 de 2009.

[20] Folios 7, 8 y 9 del expediente.

[21] Suscriben el documento conjuntamente la doctora Clara María González Zabala en su condición de Secretaria Jurídica del DAPRE y el doctor Esteban Jordán Sorzano, delegado del Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público (según consta en Resolución 928 del 27 de marzo de 2019).

[22] Folio 61.

[23] En la que se concluyó que de dicho principio se derivan las siguientes obligaciones para las células legislativas: (i) estudiar y debatir todos los temas propuestos ante ellas durante el trámite legislativo; (ii) no omitir el ejercicio de sus competencias mediante la delegación del estudio y aprobación de un texto a otra instancia legislativa para que allí se surta el debate; y (iii) debatir y aprobar, o improbar el articulado propuesto para primer o segundo debate, junto con las proposiciones que lo modifiquen o adicionen. Señala que cuando se incumple una cualquiera de estas obligaciones, se concreta un vicio de procedimiento por elusión del debate o de la votación, en los términos de la sentencia C-084 de 2019.

[24] Expone que el debate respecto de un proyecto de ley es uno solo pero que se compone de diferentes instancias y que este existe cuando se garantizan las condiciones para que tenga lugar, pero no es posible exigir un determinado estándar de intensidad respecto de las discusiones y posiciones para el efecto.

[25] Este principio no solo se cumple cuando las actuaciones se dan a conocer por intermedio de los instrumentos ordinarios de publicación, sino también cuando los parlamentarios “efectivamente tuvieron la oportunidad de hacerlo por otros mecanismos y con ellos adelantar de manera razonable el debate” (folio 71). Lo anterior puede ocurrir de diversas formas como, por ejemplo, cuando media una explicación previa a la célula legislativa de la iniciativa.

[26] Según consta en Actas No. 039 y 040 del 18 de diciembre de 2018.

[27] Que se agruparían en: (i) artículos sin proposiciones, (ii) artículos con una sola proposición, (iii) artículos con dos o más proposiciones, (iv) artículos con proposiciones que fueron retiradas y (v) artículos con proposiciones sin aval del gobierno.

[28] El representante Juan Pablo Celis Vergel señaló que “[...] las proposiciones que se presentaron por parte de la Cámara, que fueron avaladas por el Gobierno nacional, están incluidas en esta Ley de Financiamiento aprobado [sic] el día de ayer; quisiera, Presidente, con su venia, que colocara a consideración esta proposición, para que la podamos discutir entre todos los compañeros de la Cámara.” Acta 039 que obra en la Gaceta del Congreso No. 126 del 15 de marzo de 2019, página 22. Por su parte, el representante Juan Carlos Wills afirmó que “[...] estuvimos ayer también interactuando con la bancada de Senado, hicimos proposiciones también allá por Senado, así que también estamos de acuerdo [...]”.

[29] Folio 82.

[30] Cuya traducción sería, en caso de duda, esta se resolverá a favor del legislador.

[31] Folio 92.

[32] Suscribe el documento la doctora Ruth Yamile Salcedo Younes, en calidad de presidente del Instituto, a partir de la ponencia presentada por el doctor Juan de Dios Bravo González y aprobada por el Consejo Directivo del Instituto en sesión del 23 de julio de 2019.

[34] Se ha dicho que con este término de caducidad aplicable solo a los vicios de forma de la ley, la Constitución ha privilegiado la eficacia y la seguridad jurídica sobre la validez. Corte Constitucional, sentencia C-685 de 2011.

[35] Folio 11.

[36] Corte Constitucional, sentencia C-724 de 2007.

[37] Corte Constitucional, sentencia C-467 de 1993.

[38] Corte Constitucional, sentencia C-338 de 2002.

[39] Ley del Plan Nacional de Desarrollo, publicada en el Diario Oficial No. 50.964.

[40] “ARTÍCULO 336. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. (...)”

Se derogan expresamente (...) el artículo 110 de la Ley 1943 de 2018 (...).”

[41] Corte Constitucional, sentencia C-378 de 2019: “21. En el caso concreto, advierte la Sala que el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, que regula la restricción presupuestal de la que la norma acusada exime a unas entidades públicas en concreto, fue derogada expresamente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019. El artículo 51 ibidem, además, contiene la fórmula vigente para establecer los gastos de personal de las entidades públicas del orden nacional. Por una parte, dispone que las modificaciones a los gastos de personal de las entidades públicas nacionales no pueden afectar programas y servicios esenciales a cargo de la respectiva entidad. Por la otra, que “deberán guardar consistencia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, el Marco de Gasto de Mediano Plazo del respectivo sector, y garantizar el cumplimiento de la regla fiscal establecida en la Ley 1473 de 2011”. La restricción objeto de controversia, como se observa, ya no se encuentra vigente.

22. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera innecesario pronunciarse sobre la constitucionalidad de la disposición acusada. Los efectos jurídicos de esta última dependían de la vigencia del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, en la medida en que aquella contenía una excepción a la restricción presupuestal que establecía esta última. En otras palabras, ante la derogatoria de la regla presupuestal que le daba sentido práctico a la excepción, esta última dejó de producir efectos jurídicos. Se trata de una disposición de la que es imposible derivar efectos normativos, pues las entidades estatales destinatarias de la

norma sub examine, de todas formas, estarían eximidas del referido límite presupuestal, se insiste, porque el mismo fue derogado por el artículo 336 la Ley 1955 de 2019”.

[42] Artículo 338 de la Constitución Política.

[43] Corte Constitucional, sentencia C-225 de 2008.

[44] Artículo 133 CP.

[45] Ibid.

[46] Ibid.

[47] Ibid.

[48] Ver Gaceta Constitucional 79 del 22 de mayo de 1991, p 10.

[49] Ibid.

[50] Ibid.

[51] El artículo 157 CP señala que los proyectos de ley deben ser aprobados en primer debate por la respectiva comisión permanente, y en segundo debate por la plenaria de cada cámara. Y el artículo 160 ibidem dispone que “Durante el segundo debate cada cámara podrá introducir las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias”,

[52] El cual señala: “Modificaciones. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 160, inciso 2o., de la Constitución Política, cuando a un proyecto de ley le sean introducidas modificaciones, adiciones o supresiones durante el debate en Plenaria, éstas podrán resolverse sin que el proyecto deba regresar a la respectiva Comisión Permanente”.

[53] Corte Constitucional, sentencia C-141 de 2010.

[54] Ibid.

[55] Corte Constitucional, sentencia C-305 de 2004.

[56] Corte Constitucional, sentencia C-737 de 2001.

[57] Corte Constitucional, sentencia C-453 de 2006.

[58] Ibidem.

[59] Ibidem.

[60] Corte Constitucional, sentencia C-699 de 2016.

[61] El artículo 346 prevé que “El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan

Nacional de Desarrollo. En la Ley de Apropiações no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiações”.

[62] El artículo 11 del Decreto 111 de 1996 establece que “Los recursos de capital comprenderán: Los recursos del balance, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República, los rendimientos financieros, el diferencial cambiario originado por la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera, las donaciones, el excedente financiero de los establecimientos públicos del orden nacional, y de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la Ley les otorga, y las utilidades del Banco de la República, descontadas las reservas de estabilización cambiaria y monetaria. Parágrafo. Las rentas e ingresos ocasionales deberán incluirse como tales dentro de los correspondientes grupos y sub – grupos de qué trata este artículo (Ley 38/89, artículo 21, Ley 179/94, artículos 13 y 67)” (subrayado fuera de texto original).

[63] En la sentencia C-478 de 1992, la Corte manifestó que “[E]n el proyecto de ley de apropiaciones se incluirá la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fuesen suficientes, el Gobierno propondrá la creación de nuevas rentas. Esto significa que el nuevo régimen presupuestal colombiano adopta el principio de la universalidad pero de manera restringida, aplicándolo únicamente al gasto y no a los ingresos” (subrayado fuera de texto original).

[64] En cuanto al principio de universalidad, el artículo 15 del Decreto 111 de 1996, dispone que “El presupuesto contendrá la totalidad de los gastos públicos que se espere realizar durante la vigencia fiscal respectiva. En consecuencia, ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto (Ley 38 de 1989, art. 11, Ley 179 de 1994, art. 55, inciso 3º, Ley 225 de 1995, artículo 22)”.

[65] El artículo 347 de la Constitución Política prevé que: “El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados. El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente (...)”. En sentencia C-478 de 1992 la Corte estimó que en dicha disposición “(...) queda establecida la obligación para el Gobierno Nacional de incluir en el proyecto de ley anual de presupuesto todos los gastos que espera realizar en el

período fiscal. Esta flexibilidad que indudablemente representa un avance en la técnica legislativa presupuestal, desvirtúa, sin embargo, el antiguo principio de la paridad de ingresos y gastos en materia presupuestal". Así pues, existe una gran diferencia con lo señalado en la Constitución Nacional de 1886 (artículo 211), la cual contemplaba la obligatoriedad del equilibrio presupuestal.

[66] En lo que se refiere a la ley orgánica del presupuesto, el artículo 151 de la Constitución prevé que "El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán (...) aprobación y ejecución del presupuesto de rentas u ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo (...)". En el mismo sentido, el artículo 352 de la Constitución prevé que "Además de lo señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados d cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el plan nacional de desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar". Por demás, el artículo 1 del Decreto 111 de 1996 establece que "La presente ley constituye el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación a que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política. En consecuencia, todas las disposiciones en materia presupuestal deben ceñirse a las prescripciones contenidas en este Estatuto que regula el sistema presupuestal."

[67] En la sentencia C-1190 de 2001 se explicó que ello "con el fin de que las Comisiones correspondientes puedan tener un conocimiento real y preciso sobre los faltantes existentes y determinar si las nuevas rentas permiten el equilibrio financiero".

[68] Al respecto, ver: Carlos Lleras de la Fuente y Otros, Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia. Departamento de Publicaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá, Colombia. 1992, pág. 577.

[69] En España han sido denominadas "leyes de acompañamiento". Al respecto ver Luis María Cazorla Prieto, "Las Llamadas Leyes de Acompañamiento Presupuestario en el Ordenamiento Español". Instituto de Estudios Fiscales y Marcial Pons, Madrid, España, 1998.

[70] Ver: Juan Camilo Restrepo, Hacienda Pública. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Novena Edición, 2012. Pág. 479.

[71] La posibilidad de que se expidan leyes de financiamiento para balancear el presupuesto fue fruto de una conciliación de dos posiciones en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente que el tratadista Mauricio Plazas Vega resume así "De otra parte, obsérvese que el texto que en definitiva tiene el artículo 347 de la Carta Política fue fruto de una conciliación en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, a manera de síntesis de una controversia que se generó por dos posiciones encontradas: de un lado, la del gobierno nacional presidido por César Gaviria Trujillo, en cuyo proyecto (art. 223) se propuso que el presupuesto incluyera la totalidad de los ingresos y los gastos, de manera tal que reflejara la situación real del país, y que si los segundos fueran superiores a los primeros el propio proyecto de ley de presupuesto, con sujeción a la ley orgánica, pudiera incluir modificaciones al ordenamiento tributario, establecer empréstitos forzosos o

ampliar los cupos de endeudamiento, con el fin de cubrir la diferencia. De otro, la de algunos constituyentes, orientados por el hacendista Alfonso Palacios Rudas, quienes cuestionaron en forma permanente la medida amparados en la tradicional tesis del acto de condición, a la luz de la cual el presupuesto es simplemente un acto de autorización que, como tal, no puede modificar el ordenamiento precedente en materia de ingreso” Mauricio Plazas Vega, “Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario”. Editorial Temis, Tomo I, Bogotá, Colombia. 2016, páginas 610 y 611.

[72] Mauricio Plazas Vega, “Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario”. Editorial Temis, Tomo I, Bogotá, Colombia. 2016, página 610.

[73] Ver Estatuto Orgánico del Presupuesto, artículo 54 y sentencia C-015 de 2016.

[74] Corte Constitucional, sentencia C-354 de 1998.

[76] En desarrollo de este mandato el Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992), enuncia en el artículo 169 eventos en los cuales se permiten las sesiones conjuntas, previendo que “1. Por disposición constitucional. Las Comisiones de asuntos económicos de las dos Cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaaciones”.

[77] Al respecto, esta Corte en su sentencia C-1190 de 2001 estableció que “(...) Siendo el nuestro un sistema bicameral en el que las dos Cámaras legislativas tienen idéntico poder y cumplen funciones similares en cuanto se refiere al trámite y aprobación de los proyectos de ley, es claro que cada una goza de autonomía e independencia para tramitar sus propios asuntos, por tal razón las sesiones plenarias y las que realicen las Comisiones Constitucionales Permanentes, en principio, se deben realizar en forma separada. Sin embargo, fue el mismo constituyente quien decidió consagrar algunas excepciones a esa regla general al autorizar las denominadas sesiones conjuntas”.

[78] Comisiones terceras y cuartas constitucionales permanentes. Según el artículo 4 de la Ley 3ª de 1992 “Para los efectos previstos en los artículos 341 y 346 de la Constitución Nacional serán de asuntos económicos las Comisiones Tercera y Cuarta. Dentro de los veinte (20) días siguientes a la presentación de los proyectos de presupuesto de rentas y apropiaciones, plan nacional de desarrollo y plan de inversiones, cada Comisión rendirá informe y recomendaciones sobre los temas de su conocimiento a las Comisiones Económicas Tercera y Cuarta”.

[79] La Corte, en sentencia C-1190 de 2001, ya citada, señaló que, para efectos de las sesiones conjuntas, debían entenderse en concordancia los artículos 346 y 347 CP.

[80] Gaceta No. 933 del 31 de octubre de 2018.

[81] Ver páginas 37 a 89 de la Gaceta del Congreso No. 933 del 31 de octubre de 2018.

[82] En la exposición de motivos del proyecto de ley, se citaron las sentencias C-809, 992 y 1190 de 2001 y C-726 de 2015.

[83] Gaceta No. 933 del 31 de octubre de 2018, p. 45.

[84] Reiterado por el artículo 191 del Reglamento del Congreso.

[85] Corte Constitucional, sentencia C-637 de 2015.

[86] Art. 346 y 347 CP.

[87] Sobre este tema ver, por ejemplo, las sentencias C-282 de 1997, C-540 de 2003, C-801 de 2003, C-1147 de 2003, C-450 de 2011, C-289 de 2016, C-674 de 2017, C-020 de 2018 y C-076 de 2018.

[88] Sobre la importancia de las formas en la aprobación de las leyes, dijo la Corte en sentencia C-155 de 1998 “reiteradamente ha indicado que las leyes pueden ser inconstitucionales por vicios de forma derivados del desconocimiento del Reglamento del Congreso. Y ello por cuanto la misma Constitución indica que “El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa”, y una de estas leyes es, justamente, la Ley 5ª de 1992, que contiene el Reglamento del Congreso. // Ello obedece a que las formas de trámite son una garantía de seguridad jurídica, por lo cual, cuando la propia Constitución las exige, en cierta forma se substancializan. De ahí que se hable de formas substanciales, sin las cuales el aspecto material del derecho positivo, no puede ser eficaz. //En el caso concreto de las leyes, las formas prescritas para su expedición son garantía de la expresión libre de la voluntad soberana cuya representación ostentan los miembros del Congreso. Por esa razón, el Constituyente primario las prescribió como obligatorias cuando definió que la actividad legislativa debía ceñirse a la ley orgánica contentiva del Reglamento del Congreso. Por lo tanto, al amparo de la actual Constitución, y sin que obste la prevalencia del derecho substancial sobre el procesal que ella consagra, resulta claro que las normas que imponen requisitos formales para la expedición de leyes, revisten la misma importancia que aquellas que regulan aspectos sustanciales, por lo cual el desconocimiento de unas y otras, genera, igualmente, un vicio de inexequibilidad”.

[89] Corte Constitucional, sentencia C-737 de 2001.

[90] Ibid.

[91] Corte Constitucional, sentencia C-737 de 2001. Reiterada también en sentencia C-473 de 2004.

[92] Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2018

[93] Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2002.

[94] Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2018, fundamento 4.4.2.3.

[95] Corte Constitucional, sentencia C-816 de 2004.

[96] Ibid.

[97] Corte Constitucional sentencias C-004 de 1993, C-583 de 1996, C-740 de 1999, C-569 de 2000, C-084 de 1995, C-227 de 2002, C-873 de 2002, C-228 de 2003, C-876 de 2002, C-891 de 2012, C-449 de 2015 y C-084 de 2019, entre otras.

[98] En la reciente sentencia C-278 de 2019 la Corte señaló: “26. La reserva legal en materia tributaria y la correlativa exigencia de legitimidad democrática para las normas de índole fiscal, es una de las características definitorias del Estado constitucional. En efecto, el proyecto político liberal que lo precedió tuvo entre sus bases, en particular para el caso estadounidense, el principio de no taxation without representation, el cual está enfocado a imponer como condición para la validez de la obligación tributaria la existencia de un procedimiento democrático participativo, así como la concurrencia de los sujetos destinatarios de los impuestos en dicho proceso de formulación normativa.

A partir de esta premisa, la Constitución establece reglas precisas que confieren al Congreso la competencia amplia, exclusiva y general, para definir los impuestos”.

[99] Robert Nozick, en su libro “Anarquía, Estado y Utopía” (1974) se pregunta sobre los principios y postulados de la justicia distributiva y retributiva en el marco del decreto de obligaciones tributarias. Para Nozick las obligaciones tributarias penden del consentimiento previo de los contribuyentes porque si bien es cierto que tales erogaciones están justificadas a priori desde una perspectiva de justicia distributiva, no lo están desde las exigencias propias de la justicia retributiva. Y agrega que si los contribuyentes no han consentido en pagar un determinado impuesto y aun así el Estado lo cobra, ello equivale a afirmar que el Estado está esclavizando a sus administrados quienes deben trabajar n cantidad de horas a favor del Estado sin ellos haberlo consentido. Así pues, el principio de no taxation without representantion se ata a la noción de que el consentimiento de los contribuyentes es indispensable para que las erogaciones tributarias puedan realmente satisfacer las exigencias de la justicia distributiva y retributiva.

[101] En la sentencia C-084 de 2018, la Corte señaló que: “4.4.3.2. De lo expuesto se infiere que el principio de publicidad en la actividad legislativa tiene dos escenarios principales de actuación. El primero encaminado a racionalizar el ejercicio de las funciones a cargo del Congreso y el segundo dirigido a brindar las condiciones necesarias que permitan activar la participación y el control ciudadano”. Sobre este último aspecto, cabe recordar que el artículo 40 CP señala que todo ciudadano tiene derecho a participar en el control del poder político, y el artículo 133 ibidem dispone que “el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura”.

[102] Corte Constitucional, sentencias C-816 de 2004 y C-332 de 2016. También se consideran imprescindibles el pluralismo político, el principio de mayorías y el principio de publicidad.

[103] En todo caso este tribunal ha indicado que no constituye una irregularidad de forma que las propuestas de modificación sean publicadas e identificadas en el desarrollo del debate, y que a pesar de que se otorgue la oportunidad de discutir sobre estas, se opte por su aprobación sin que haya muchas intervenciones al respecto (sentencia C-751 de 2013), de modo que existe debate incluso cuando la discusión es sencilla o corta, pero el objeto de la discusión es claro y determinado.

[104] Corte Constitucional, sentencia C-332 de 2016.

[105] Corte Constitucional, sentencia C-087 de 2016.

[106] En la sentencia C-537 de 2012, la Corte dijo: “13. La debida conformación de la voluntad democrática de las cámaras depende de varios aspectos, que son precisamente la materia de regulación por parte de las normas constitucionales y orgánicas que prescriben el procedimiento legislativo. Uno de los principales factores que incide en esa voluntad es el conocimiento acerca de los textos sometidos a discusión y aprobación, en tanto presupuesto hermenéutico necesario para la adecuada y suficiente construcción de un criterio informado por parte de cada congresista (...).”.

[107] Corte Constitucional, sentencia C-760 de 2001, cuyos criterios fueron reiterados en las sentencias C-751 de 2013 y C-084 de 2018. También, en la sentencia C-840 de 2013 la Corte puntualizó: “5. La debida conformación de la voluntad democrática del legislativo, según lo expuesto, está supeditado a un presupuesto epistemológico. Para que las cámaras puedan adoptar una decisión informada y deliberada sobre los proyectos de ley, deben establecerse mecanismos idóneos y suficientes para que los parlamentarios conozcan el contenido de las iniciativas. Es bajo esta lógica que la jurisprudencia constitucional ha establecido la obligación que el procedimiento legislativo cumpla con el principio de publicidad, entendido como la obligación que el proyecto de ley sea publicado en la Gaceta del Congreso, antes de darle curso en la comisión correspondiente, de acuerdo a lo ordenado en el numeral primero del artículo 157 C.P., precepto replicado por el artículo 156 del Reglamento del Congreso.”

[108] Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2018.

[109] Corte Constitucional, sentencia C-557 de 2000.

[110] En la sentencia C-084 de 2018, se indicó que “Incluso, el análisis sobre la manera en que se cumple ese deber básico de conocimiento de las materias objeto de discusión y votación, en aquellos casos en que no se demanda obligatoriamente la publicación en la Gaceta del Congreso, como ocurre en la hipótesis previamente expuesta, también debe ser adelantado a la luz del principio de instrumentalidad de las formas, como ocurrió en la Sentencia C-131 de 2009. En efecto, en dicha oportunidad se concluyó que no existió un vicio de forma, por la ausencia de la lectura de las propuestas presentadas para modificar algunos artículos de la Ley 1142 de 2007, como quiera que no se afectó el principio de publicidad, por el modo en que fueron explicadas por sus proponentes, antes de su votación”.

[111] Sobre el particular, la Corte Constitucional en su sentencia C-084 de 2018 señaló que “Con todo, la manera cómo funciona el Congreso y la forma cómo se surten los debates vinculados con el ejercicio de la actividad legislativa, suponen la imposibilidad práctica de que toda información relacionada con el proceso de adopción de una ley, sea objeto de publicación en el medio oficial dispuesto para el efecto. Tal circunstancia se presenta, por ejemplo, con las proposiciones de sustitución o modificación de un proyecto de ley, cuya presentación y consideración por parte de los congresistas debe llevarse a cabo una vez se da apertura a la discusión de la iniciativa en cada instancia legislativa (Ley 5ª de 1992, art 115). Por esta razón, la jurisprudencia de la Corte ha admitido dicho régimen exceptivo, sobre la base de que, si bien para proceder a su aprobación ni la Carta Política ni el

Reglamento del Congreso exigen su publicación previa en la Gaceta, sí se impone su lectura al resto de miembros de la comisión o de la plenaria respectiva, como lo prescribe el artículo 125 de la Ley 5ª de 1992, con el fin de garantizar la lógica que subyace en la preservación del principio de publicidad. Al respecto, la disposición en cita establece que: “Artículo 125. Lectura de la proposición. Cerrada la discusión se dará lectura nuevamente a la proposición que haya de votarse”. Con todo, al igual que ocurre con el informe de ponencia, nada impide que las proposiciones modificativas o sustitutivas puedan ser objeto de una distribución previa con la reproducción del documento que las contiene, con el fin de que puedan ser leídas y conocidos por los congresistas. Tal acto preserva la esencia del citado principio de publicidad, dentro de un esquema flexible que responde a las formas del procedimiento legislativo” (Negrillas fuera de texto original).

[112] Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2019.

[113] Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2019.

[114] Ver artículo 179 del Reglamento del Congreso. También ver el numeral 1 del artículo 115 de la mencionada ley que señala: “1. No se admitirá la modificación sustitutiva de todo el proyecto, y más que en la consideración de su aspecto formal lo deberá ser en su contenido material, es decir que no haya cambio sustancial en el sentido del proyecto”.

[115] Corte Constitucional, sentencia C-332 de 2017.

[116] Ibid.

[117] Corte Constitucional, sentencia C-760 de 2001.

[118] Ibid.

[119] Ibid.

[120] Corte Constitucional, sentencias C-131 de 2009, C-537 de 2012 y C-084 de 2018.

[121] Corte Constitucional, sentencia C-537 de 2012.

[122] Ibid. Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2009.

[123] Ibid. Corte Constitucional, sentencia C-760 de 2001.

[124] Corte Constitucional, sentencia C-537 de 2012.

[125] Corte Constitucional, sentencia C-760 de 2001.

[126] Ibid.

[127] Ibid. Corte Constitucional, sentencia C-1039 de 2004.

[128] Corte Constitucional, sentencia C-760 de 2001.

[129] Ibid.

[130] Ver numeral 5 del artículo 123 del Reglamento del Congreso.

[131] Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2019.

[132] Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2000.

[133] Corte Constitucional, Auto 086 de 2012, y sentencias C-034 de 2009 y C-258 de 2014.

[134] En sentencia C-633 de 2016, se señaló que “(...) únicamente cuando existe unanimidad en la plenaria y se obtiene la mayoría requerida, es que cabe entender que el vicio del anuncio previo es subsanable”. Dicho criterio también fue referido en el Auto 476 de 2017.

[135] Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2014.

[136] Corte Constitucional, sentencia C-633, ya citada.

[137] Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2014, ya citada.

[138] Corte Constitucional, sentencia C-202 de 2016 y Auto 476 de 2017.

[139] Corte Constitucional, sentencia C-110 de 2019.

[140] Constitución Política, artículo 154, incisos 1 y 2: “Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. [...]”

[141] Tal y como lo certificó el secretario general de la Cámara de Representantes. Esta certificación obra a folio 89 de la Gaceta 933 del 31 de octubre de 2018.

[142] Ver, en la Internet:
<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2018-2019/article/197-por-la-cual-se-expiden-normas-de-financiamiento-para-el-restablecimiento-del-equilibrio-del-presupuesto-nacional-y-se-dictan-otras-disposiciones-mensaje-de-urgencia>

[143] Se designaron a los siguientes congresistas como ponentes: por la Comisión III del Senado: Fernando Nicolás Araújo Rumié, Rodrigo Villalba Mosquera (coordinadores), Luis Iván Marulanda Gómez, Édgar Enrique Palacio Mizrahi, David Alejandro Barguil Assis, Richard Alfonso Aguilar Villa, Gustavo Bolívar Moreno, Germán Darío Hoyos Giraldo (ponentes; por la Comisión IV del Senado: Carlos Manuel Meisel Vergara, Carlos Abraham

Jiménez López, Mario Alberto Castaño Pérez y Juan Felipe Lemos Uribe (coordinadores), Aída Yolanda Avella Esquivel, Juan Luis Castro Córdoba, Juan Samy Merheg Marún, John Milton Rodríguez González (ponentes); por la Comisión III de Cámara: Fabio Fernando Arroyave Rivas, Wilmer Remiro Carrillo Mendoza, Christian Munir Garcés Aljure, Nidia Marcela Osorio Salgado, Néstor Leonardo Rico (coordinadores), Yamil Hernando Arana Padaui, Juan Pablo Celis Vergel, John Jairo Cárdenas Morán, John Jairo Roldán Avendaño, Carlos Alberto Cuencia Chaux, Christian José Moreno Villamizar, Katherine Miranda Peña; Comisión de IV Cámara: Alexander Bermúdez Lasso, Hernán Humberto Garzón Rodríguez, Gloria Betty Zorro Africano, Hernando Guida Ponce (coordinadores), Jairo Reinaldo Cala Suárez, Irma Luz Herrera Rodríguez, Catalina Ortiz Lalinde, Milene Jarava Díaz (ponentes).

[144] Acta No. 01 del 14 de noviembre de 2018. Gaceta No. 085 del 26 de febrero de 2019.

[146] Según certificaciones de la Secretaria General de la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes que obran a folios 199 y 217 de la Gaceta del Congreso No. 1047 del 28 de noviembre de 2018.

[147] Suscrito por los siguientes congresistas: Comisión III (Senado): Fernando Nicolás Araújo Rumié (coordinador), Edgar Enrique Palacio Mizrahi, David Alejandro Barguil Assís (ponentes); Comisión III (Cámara): Fabio Fernando Arroyave Rivas, Wilmer Ramiro Carrillo Mendoza, Christian Munir Garcés Aljure (coordinadores), Yamil Hernando Arana Padaui, Juan Pablo Celis Vergel, John Jairo Cárdenas Morán, John Jairo Roldán Avendaño; Comisión IV (Senado): Carlos Manuel Meisel Vergara, Mario Alberto Castaño Pérez, Juan Felipe Lemos Uribe (coordinadores), Juan Samy Merheg Marún, John Milton Rodríguez González; Comisión IV (Cámara): Alexander Bermúdez Lasso, Hernando Guida Ponce (coordinadores), Irma Luz Herrera Rodríguez, Milene Jarava Díaz (ponentes).

[148] Suscrito por los siguientes congresistas: Iván Marulanda Gómez, Juan Luis Castro Córdoba (senadores), Catalina Ortiz Lalinde, Katherine Miranda Peña (representantes)

[149] La ponencia mayoritaria y su texto propuesto para primer debate figura a folios 1-194 de la Gaceta No. 1047 de 2018. Por su parte, la ponencia negativa para primer debate se halla en la Gaceta 1047 del 28 de noviembre de 2018, p 200 - 216.

[150] De conformidad con certificación de la secretaría general de la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes que obra a folio 111 de la Gaceta del Congreso No. 1060 del 28 de noviembre de 2018.

[151] Suscrita por Gustavo Bolívar Moreno, Aida Avella Esquivel (senadores), David Racero Mayorca (firman también María José Pizarro, Gustavo Petro Urrego, y otro congresista cuya firma es ilegible)

[152] Acta No. 03 del 28 de noviembre de 2018. Gaceta No. 085 del 26 de febrero de 2019.

[153] Acta No. 04 del 29 de noviembre de 2018. Gaceta del Congreso No. 086 del 26 de febrero de 2019.

[154] Acta No. 05 del 3 de diciembre de 2018. Gaceta del Congreso No. 087 del 26 de febrero de 2019.

[155] Folio 144 del Acta No. 05 del 3 de diciembre de 2018. Gaceta del Congreso No. 087 del 26 de febrero de 2019.

[156] Dado que se negó la proposición consistente en votarlos individualmente. Ver Gaceta del Congreso No. 088 del 26 de febrero de 2019.

[157] Artículos 8°, el 15, el 17, el 21, el 29, el 37, el 38, el 39, el 40, el 43, el 45, el 46, el 50, el 51, el 52, el 55, el 70, el 74, el 76, el 77, el 78, el 79, el 80, el 84, el 86, el 88, el 92, el 94 el 96, el 97, el 98, el 99, el 100, el 101, 102, 104, 105.

[158] Acta No. 06 del 4 de diciembre de 2018. Gaceta del Congreso No. 088 del 26 de febrero de 2019.

[159] Se trató de los artículos 1, 10, 12, 13, 66, 73 y 81.

[160] Acta No. 07 del 5 de diciembre de 2018. Gaceta del Congreso No. 089 del 26 de febrero de 2019.

[161] Gaceta del Congreso No. 1133 del 13 de diciembre de 2018, folios 1-48.

[162] Informe de ponencia suscrito, en la Gaceta del Congreso No. 1137 del 13 de diciembre de 2018 por los senadores de la Comisión III: Fernando Nicolás Araújo, Rodrigo Villalba Mosquera (coordinadores), Edgar Enrique Palacio Mizrahi y David Alejandro Barguil Assís (ponentes) y los senadores de la Comisión IV: Carlos Manuel Meisel Vergara, Carlos Abraham Jiménez López, Juan Felipe Lemos Uribe (coordinadores), Juan Samy Merheg Marún y John Milton Rodríguez González (ponentes). En la Gaceta del Congreso No. 1139 el informe fue suscrito por los representantes de la Comisión III: Fabio Fernando Arroyave, Wilmer Ramiro Carrillo Mendoza, Nidia Marcela Osorio Salgado, Néstor Leonardo Rico (coordinadores), Yamil Hernando Arana Padaui, Juan Pablo Celis Vergel, Carlos Alberto Cuenca Chauz, Christian José Moreno Villamizar y Armando Antonio Zabaraín D'Arce (ponentes) y por los representantes de la Comisión IV: Alexander Bermúdez Lasso, Hernando Guida Ponce (coordinadores), Irma Luz Herrera Rodríguez y Milene Jarava Díaz (ponentes).

[163] Dicho informe de ponencia fue materia de una fe de erratas respecto de los artículos 63 y 70 (sobre vigencias). Dicha fe de erratas fue publicada en la Gaceta del Congreso no. 1146 del 17 de diciembre de 2018, folio 4.

[164] Gaceta del Congreso No. 1143 del 13 de diciembre de 2018, folios 1-68, informe de ponencia suscrito por los senadores Gustavo Bolívar Moreno y Aida Avella Esquivel y la representante Katherine Miranda (se incluye una firma ilegible).

[165] Gaceta del Congreso No. 1143 del 13 de diciembre de 2018, folios 69-79, informe de ponencia suscrito por los senadores Iván Marulanda Gómez y Juan Luis Castro Córdoba y la representante Catalina Ortiz Lalinde.

[166] En dichos decretos el señor presidente de la República citó a sesiones extraordinarias del Congreso desde el 17 y hasta el 19 de diciembre, con el fin de discutir tres proyectos de ley, entre ellos, el que se convirtió en la Ley de Financiamiento.

[167] Ver Acta No. 040 publicada en la Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019.

[168] Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, página 6.

[169] Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, páginas 7-47.

[170] Expuso primero el senador Marulanda (ponencia con proposición de archivo), luego el senador Bolívar (ponencia positiva con texto alternativo) y por último el senador Araújo por la ponencia positiva (mayoritaria).

[171] En relación con la proposición de archivo el resultado de la votación fue: Por el SI 11 y por el NO 57. En punto a la proposición positiva ("dése debate") con texto alternativo el resultado de la votación fue: por el SI: 10 y por el NO: 60. Por último, en relación con la proposición de la ponencia llamada "mayoritaria", la votación fue: por el Sí: 62 y por el No: 18. Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, p. 78-81.

[172] Se incluyeron proposiciones a los siguientes artículos respecto del texto propuesto en la ponencia mayoritaria: 2, 4, 8, 9, 10, 11, 15, 16, 18, 20, 23, 25, 34, 44, 47, 50, 54, 60, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 80, 87, 95, 97, 98, 100, 101, 102, 105, 106, 108 y 112. No se incluyeron proposiciones respecto de los siguientes artículos: 1, 3, 5, 6, 7, 13, 14, 17, 19, 21, 22, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62, 64, 73, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 99, 103, 104, 107, 109, 110, 111.

[173] Resultado de la votación: por el SI: 60 y por el NO: 17. Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, p. 82.

[174] Artículos 4, 9, 10, 11, 15, 44, 47, 50, 54, 60, 65, 76, 97 y 98. Resultado de la votación: Por el SI: 65 y por el NO: 15. Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, p. 88.

[175] Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, p. 101. Por el SI: 66 votos, por el NO: 18 votos.

[176] Luego de expuestos, se discutió y votó la adición al artículo 20 propuesto por el Senador Jhon Milton Rodríguez. Por el Sí: 51 votos, por el NO: 20 votos. Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, p. 109. También se votó la inclusión de un párrafo nuevo a ese artículo 20. Votación: Por el SI: 56 votos, por el NO: 13 votos. (Ibidem, p. 111)

[177] Párrafo nuevo al artículo 77 según la proposición del Senador David Barguil Assis. Por el Sí: 79 votos, por el NO: 2 votos. Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, p. 119.

[178] Artículo 77 y su modificación propuesta por la Senadora María del Rosario Guerra. Fue aprobado. Por el SI: 62 votos. Por el NO: 12 votos.

[179] Artículo 63 que contenía una proposición de eliminación por parte del Senador Luis Fernando Velasco y otra positiva avalada por el gobierno. Por el SÍ: 49 votos, por el NO: 25.

[180] Artículo 105 con la proposición de la Senadora Paloma Valencia de eliminación. Por el SI: 23 votos, por el NO: 56 votos. Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, p. 134.

[181] Que fueron leídos por el secretario, y que eran: artículos 2, 8, 16, 18, 23, 25, 34, 63, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 80, 87, 95, 100, 101, 102, 106 y 108.

[182] El resultado de dicha votación fue: Por el SÍ: 8 y por el NO: 63. Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, p. 138.

[183] El resultado de dicha votación fue: Por el SÍ: 59 y por el NO: 15. Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, p. 154.

[184] Los artículos fueron: el 10, el 32, el 65, el 76, el 100 y el 107.

[185] Votación de la integralidad del proyecto de ley: Por el SÍ: 61 votos, por el NO: 13 votos. Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, p. 173.

[186] Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, folio 185.

[187] Documento anexo a la intervención conjunta del DAPRE y el MHCP ante esta Corte, que obra a folio 108 del expediente.

[188] Oficio SLE-CS-816-2018 del 20 de diciembre de 2018, mediante el cual la Jefe de Sección de Leyes del Senado de la República remite al Gerente General de la Imprenta Nacional, entre otras, el proyecto de ley No. 197/18 Senado.

[189] Folio 54.

[190] Ver acta No. 039 publicada en la Gaceta del Congreso No. 138 del 20 de marzo de 2019.

[191] En total se presentaron 133 impedimentos, según obra a folio 71 de la Gaceta del Congreso No. 138 del 20 de marzo de 2019 contentiva del acta de la plenaria.

[192] Ver Acta No. 39 de la Gaceta del Congreso No. 138 del 20 de marzo de 2019 contentiva del acta de la plenaria, p. 9.

[193] Ponencia con proposición de archivo: por el SÍ: 26 votos, por el NO: 97 votos; Ponencia minoritaria con texto alternativo: por el SÍ: 22 votos, por el NO: 96 votos.

[194] Registro de votación. Por el SÍ: 120 votos, por el NO: 24 votos.

[195] Aunque indicó que eran cuarenta.

[196] Por el SÍ: 120 votos; y por el NO: 23 votos.

[197] 131 votos por el SÍ y 13 votos por el NO.

[199] 123 votos por el SÍ y 19 votos por el NO.

[200] 123 votos por el SÍ y 15 votos por el NO.

[201] 110 votos por el SÍ y 22 votos por el NO.

[202] 45 votos por el SÍ y 90 votos por el NO.

[203] 34 votos por el SÍ y 98 votos por el NO.

[204] Se negaron las proposiciones no avaladas con 34 votos por el SÍ y 98 votos por el NO. Y luego se aprobaron dichos como venían en la ponencia con 110 votos por el SÍ y 29 por el NO.

[205] Proposición negada con 34 votos por el SÍ y 94 votos por el NO. Artículo aprobado como estaba en la ponencia 92 votos por el SÍ y 22 votos por el NO.

[206] Proposición negada con 49 votos por el SÍ y 80 votos por el NO. Artículo aprobado como estaba en la ponencia con 88 votos por el SÍ y 46 votos por el NO.

[207] Proposición negada con 36 votos por el SÍ y 94 votos por el NO. Artículo aprobado como estaba en la ponencia con 101 votos por el SÍ y 22 votos por el NO.

[208] Proposición negada con 31 votos por el SÍ y 95 votos por el NO. Artículo aprobado como estaba en la ponencia con 101 votos por el SÍ y 29 votos por el NO.

[209] Proposición negada con 28 votos por el SÍ y 99 votos por el NO. Artículo aprobado como estaba en la ponencia con 96 votos por el SÍ y 28 votos por el NO.

[210] 95 votos por el SÍ y 40 votos por el NO.

[211] Acta de plenaria No. 40, publicada en la Gaceta del Congreso No. 126 del 15 de marzo de 2019.

[212] 22 votos por el SÍ y 96 votos por el NO.

[213] 101 votos por el SÍ y 25 votos por el NO.

[214] John Jairo Roldán, Carlos Julio Bonilla, Álvaro Monedero, Juan Pablo Celis, Óscar Darío Pérez, John Jairo Cárdenas, Christian Garcés, Juan David Vélez, Enrique Cabrales, Víctor Manuel Ortiz, Irma Herrera, Milene Jarava, Silvio Carrasquilla, Fabio Arroyave y otras firmas ilegibles (ver infra, numeral 190).

[215] Gaceta 126 de 2019, pág. 11.

[216] Gaceta 126 de 2019, pág. 15 y 16.

[217] Gaceta 126 de 2019, pág. 22.

[218] “Intervención del Honorable Representante Hernando Guida Ponce:

Muchas gracias Presidente.

En igual sentido de mi colega, el Partido de la U también está presto a apoyar esta proposición que hemos considerado es importante y que debemos darle el trámite respectivo, por lo tanto, el Partido de la U acompaña esta proposición. (...)

Intervención del honorable representante, Juan Carlos Wills Ospina:

Gracias Presidente. Igualmente nosotros como partido Conservador, Presidente, estuvimos ayer también interactuando con la bancada de Senado, hicimos las proposiciones también allá por Senado, así que también estamos de acuerdo en acoger la ponencia como viene desde Senado Presidente, para que se le dé trámite a la proposición, correcto.

Dirección de la Presidencia, Alejandro Carlos Chacón Camargo:

Por el Partido Conservador, Wills. Gracias.

Partido Liberal el doctor Fabio Arroyave.

Intervención del honorable Representante Fabio Fernando Arroyave Rivas:

Gracias Presidente, para solicitarle que esta proposición, de la que han hablado mis antecesores, por favor se coloque en consideración, teniendo en cuenta que hoy estamos ante una gran duda, Presidente, porque hasta hoy llegan las sesiones extras y nosotros queremos de alguna manera, que este es un proyecto importante para el país, y que no queremos dejarlo en el limbo como se encuentra hoy, entonces, solicitarle, Presidente, que se coloque a consideración esta proposición, para que sea votada por la Cámara de Representantes. (...)

Intervención de la honorable Representante Irma Luz Herrera Rodríguez:

Gracias Presidente, en nombre del partido político MIRA también respaldamos la proposición de acoger el texto que viene de Senado, creemos que es muy importante dar trámite a esta proposición y que la discusión en Senado recogió los elementos fundamentales.

Muchas gracias” (Gaceta 126 de 2019, pág. 22).

[219] Gaceta 126 de 2019, págs. 22 y 23.

[220] “Presidente me alegra saludarlo, yo aquí me siento en mi casa, tengo que confesar que aún no me amaño en el Senado, porque la Cámara, y lo tengo que decir, lo digo públicamente, siente uno que en la Cámara hay un ejercicio de la defensa de los territorios, de la región, de esas necesidades sentidas del ciudadano de a pie, a uno a veces, cuando le toca lo nacional, a veces tiene que desatender de alguna manera su región, estar metido

en los municipios, en los barrios, y debe tener una visión mucho más global, pero eso aleja, y la Cámara es la expresión del sentir de los territorios de Colombia, la Cámara es la expresión de lo que le importa y le duele a la ciudadanía. Yo entro en materia con la Ley de Financiamiento, primer tema. Ayer a las 10 de la noche nos llevaron un paquete de proposiciones que se nos informaba, eran las proposiciones que el Gobierno avalaba a la Cámara de Representantes, proposiciones que no estaban en Senado, y el Senado por unanimidad de quienes estábamos acompañando la Ley de Financiamiento decidió acoger, era un bloque alrededor de diez proposiciones, de temas que habían sido solicitados por la Cámara.

Ahora les puedo enumerar algunos de ellos; pero en términos generales, Presidente, no hubo modificaciones sustanciales del trabajo hecho por los ponentes de Cámara y de Senado doctor John Jairo, usted allí lideró, como varios de los compañeros de la Cámara, la estructuración de esa ponencia para segundo debate, los temas gruesos, rentas personas naturales, quedó exactamente como se aprobó en la ponencia entre Cámara y Senado, no se modificó, es decir, van a pagar marginalmente más quienes ganan más de 33 millones de pesos en adelante; atendimos el llamado que hizo la Cámara, yo recuerdo a John Jairo a Yamilito, a varios de los compañeros diciendo que no se podía gravar la clase media, que nadie se acuerda de la clase media, que nadie defiende la clase media y, por supuesto, mucho menos los sectores populares, así quedó renta en persona natural, patrimonio, la ponencia decidió que la tarifa fuera del 1% y que fuera transitorio por tres años, no se modificó en Senado, así quedó el patrimonio.

El tema de bebidas azucaradas, de gaseosas y de cervezas en plurifásico, no hubo ninguna modificación, quedó como venía aprobado, con una sola acotación, que no fue en Senado sino en la ponencia, para tranquilidad de ustedes y para que lo puedan explicar, se resolvió el problema de los tenderos, ¿por qué?, porque como los tenderos se acogen al régimen simple ya no va a ver el problema del recaudo del IVA en los tenderos y los pequeños negocios que venden la cerveza y la gaseosa porque simplemente ellos pagan el impuesto de régimen simple, con eso resolvimos esa problemática que tanto, desde la Cámara, se había defendido para no afectar tenderos y pequeños negocios en el tema de cerveza y gaseosa, así quedó.

El tema de normalización, yo quiero dejar claridad de ese artículo de la penalización que tanta preocupación ha generado, primer elemento, además se presentó una proposición, también escuchando lo que ustedes plantearon, no va a aplicar, no se van a accionar las investigaciones de tipo penal de manera ordinaria, no es que ahora todo el mundo, no es que al pequeño contribuyente que se equivocó en la declaración de renta, se equivocó en una factura o se equivocó en un papel, inmediatamente se le da traslado a que haya un proceso penal para meterlo a la cárcel, no es así, lo que dice el texto, con la modificación que se planteó, es que una junta presidida por la DIAN solicitará de manera expresa a la Fiscalía abrir los procesos y, óiganme bien cuál es la razón de ser de eso, que sean casos ejemplarizantes, no temas cotidianos y diarios, y ahora bien, solo fraudes a partir de 8.600 millones de pesos de ahí en adelante son los que tendrán pena privativa de la libertad, por debajo de 8.600 millones el valor del fraude no tiene pena privativa de la libertad y con el solo pago de la deuda se extingue la acción penal, eso nos da tranquilidad de que aquí no se va a abusar de esa figura para perseguir a los colombianos, pero óiganme bien, yo

escuché a varios compañeros de la Cámara, sobre todo aquí gritamos más duro y hablamos más duro que en el Senado, decir que este país tenía que tomarse en serio la evasión y la elusión, que hay 40 o 50 billones de pesos que se pierden, y eso es lo que obliga a que cada dos años haya reforma tributaria, aumentando tarifas a los que sí pagamos; pues compañeros, la forma de perseguir a esos evasores y a esos que eluden, es dándole herramientas a la DIAN y a las autoridades competentes para que persigan a esos que engañan al Estado, opera en Estados Unidos, en México, en Chile, en la mayoría de países de Europa, no podemos matar el tigre y salirle corriendo al cuero.

Hay que tener las herramientas para perseguir a los evasores y a los que defraudan al fisco colombiano; tema de remesas quedó como estaba, 7.5, dividendos 15% a partir de 10.200 el tema que vimos ya renta de persona natural, patrimonio, plurifásico, normalización el 2% de los bienes inmuebles hipoconsumo de dos puntos a la venta de bienes inmuebles urbanos: apartamentos, casas, lotes, bodegas, oficinas que cuesten más de 918 millones de pesos, lo que esté por debajo de 918 no paga un peso, eso quedó aprobado; se elimina lote para vivienda de interés social, lote para vivienda de interés prioritaria y lotes para equipamientos urbanos, hospitales, clínicas, colegios, eso tiene lógica, quedaron eliminados y los incentivos a economía naranja, una lucha que también planteó la Cámara, pedía que el incentivo fuera para quien invirtiera más de 300 millones, eso era una farsa, eso no iba a incluir al emprendedor, al muchacho recién graduado que monta una empresa, al emprendedor cultural, al emprendedor digital lo bajamos a 150 millones en tres años y en tres años para hacer la inversión tiene que generar tres empleos, no diez, y con eso de verdad le vamos a dar dientes a la economía naranja.

El incentivo agropecuario se mantiene como venía en la ponencia, no tuvo modificación, solamente se agregó algo que pidió la Cámara, que los pequeños campesinos y los pequeños productores se pudieran asociar en cooperativas, en asociaciones, sin importar el número de asociados, para que juntos sumarán la inversión que exige el incentivo y también tuvieran la posibilidad de no pagar siete años renta turismo; decisiones importantes, la Cámara había pedido que se incluyeran en la exención, que ya se le dio a los hoteles, óiganme bien, muelles náuticos, parques temáticos y proyectos ecoturísticos y agro turísticos, quedaron incluidos en la exención también de renta para impulsar el turismo en Colombia, se planteó, óigase bien, que pudiéramos tener una iniciativa, yo aquí tengo que darle las gracias y lo dije hoy en Caracol, estuve en la mañana bien temprano y en todas las emisoras, aquí lo que está de moda es pegarle al Congreso, lo más rentable para muchos opinadores es hablar mal del Congreso, hoy dijimos y hemos dicho, espero que ustedes también lo hagan, que ha sido este Congreso, con el apoyo de todos los partidos, los partidos de Gobierno, los independientes, los de la oposición, quienes tomamos la decisión, porque esa proposición lleva la firma de todos ustedes, de gravar con unos puntos adicionales del impuesto de renta al sector financiero en Colombia el año que viene y cuatro puntos, esos son casi 700 mil millones, el siguiente tres puntos y el siguiente tres puntos, el transitorio para que no nos vinieran a decir aquí que dejamos una sobretasa permanente y que podría tener un vicio, entonces lo bajamos de cuatro a tres, para que también el desmonte fuera progresivo, atendiendo lo que algunos sectores nos plantearon.

Entonces, también nos plantearon que se sacara para que no hubiera duda de que

terminarán con algún gravamen Familias en Acción, la Cámara nos mandó una proposición que dice que las juntas de acción comunal ya no tendrán que hacer la declaración, qué voy a hacer, así sea en cero, quedó ya aprobado, es la proposición de la Cámara de Representantes compañeros colegas y amigos el texto que estudiamos hasta las 12 de la noche del día de ayer, recogió las posiciones del Senado íntegramente, las proposiciones de la Cámara de Representantes en el respeto que nos merece esta Corporación, mi Corporación donde han estado mis colegas de más de ocho años y en esta Corporación la que se aprueba ese texto del día de ayer le diré a Colombia que aquí sale una Ley de Financiamiento que no grava a los pobres, que no grava la clase media, que pone a gravar más impuestos a los colombianos de mayores ingresos, a los que más ganan y que se ajusta una tasa adicional, unos puntos adicionales al sector financiero, que el año pasado pagando tasa del 40 creció cuatro veces por encima del crecimiento de la economía colombiana del PIB colombiano, así que en las manos de ustedes está darle esta noticia al país y poder entregarle al Gobierno una Ley de Financiamiento que aproximadamente generará un recaudo de 8 billones de pesos, lo que va a impedir que el recorte sea tan grande frente a los 14 faltantes en el presupuesto de 2019. Muchísimas gracias y a su disposición para responder cualquier duda” (pág. 23 y 24 de la Gaceta del Congreso 126 del 15 de marzo de 2019).

[221] “Dirección de la Presidencia, Alejandro Carlos Chacón Camargo:

Para tranquilidad, frente a la explicación, doctor Barguil, que aquí tenía también la preocupación el Partido Cambio Radical frente a la preocupación de los artículos penales, doctor John Jairo, que estuvo bastante discutido y fue modificado especialmente en la posibilidad de incluir como elemento subjetivo el doloso, quiere decir que tenía que tener conocimiento de la ilicitud y conocimiento de hechos fácticos y además se exigió por ese Partido, Cambio Radical, frente a ese ejercicio también doctor Barguil en Cámara y esa fue una proposición que estaba, les pido por favor que no me distraigan al doctor Barguil porque le vamos a pedir expresamente eso que nos ha certificado el Director de la DIAN, pero que usted lo haga como coordinador ponente de Senado, también la posibilidad de la extinción penal como venía sucediendo en los otros artículos penales, porque si usted omitía o tenía un error en la declaración de renta tuviera la posibilidad de ser corregida y después de la corrección sí tuviera que pagar o no pagar si el contribuyente corregía y pagaba lo que debía podía extinguir también su acción penal también así la Fiscalía abriera el proceso.

Doctor David, esa proposición quedó en la misma circunstancia en el Senado que me acaba de decir, pero quiero que usted me dé tranquilidad y especialmente al Partido Cambio Radical en ese sentido, que fue una lucha que tuvimos en la Cámara.

Intervención del honorable Senador, David Alejandro Barguil Assís:

Presidente, la proposición fue firmada por el Senador Carlos Abraham Jiménez de Cambio Radical, esta proposición modificó el artículo de la ponencia el artículo 63, que a su vez modifica el artículo 434 A, se le agrega que tendrá que ser omisión dolosa para dejar por fuera cualquier tipo de error, equivocación, es decir tiene que comprobar el dolo, lo que hace que haya un blindaje jurídico alrededor del accionar penal; no solo se incluyó lo de

doloso, todo lo que el Partido Cambio Radical en su proposición fue acogida integralmente, modificando el artículo 63. Aquí tengo la proposición si alguien la quiere revisar.

(...)

Intervención del honorable Representante Óscar Darío Pérez Pineda:

Yo también les quisiera decir aquí a los ilustres Senadores que nos engalanan con su presencia que aquí también se habían aprobado las modificaciones de los tipos penales incorporando el concepto doloso; que es el que debe presidir cualquier proceso penal. No puede ser que a un contribuyente por pura imaginación, por pura mentalidad creativa, se le pueda iniciar una acción penal si no media el ánimo de hacer daño por parte del contribuyente; eso aquí también se había adoptado y habíamos adoptado un texto muy completo también que hablaba de las conciliaciones patrimoniales, que no pueden ser objeto de acción penal, esa sí no quedó en el Senado y sí había quedado aquí, pero bueno, ahí tendremos que rescatar, y nos quedará para la próxima reforma complementar muy bien ese concepto porque la verdad es que cuando a un contribuyente le dicen una causa penal y cancela la obligación, por lo general sin los montos, se extingue la acción penal y aquí lamentablemente no se extingue dependiendo del monto que se refiere; por eso quería complementar eso que aquí también nosotros lo habíamos aprobado y quiero rescatar eso que no solamente fue iniciativa del Senado, sino de la Cámara.

(...)

Intervención del honorable Representante David Ernesto Pulido Novoa:

Gracias, señor Presidente. Vamos a dejar una constancia; igual, hay una proposición en ese sentido que han firmado varios Representantes desde el día de ayer y el día de hoy termina de ser complementada con la firma de varios Representantes de la Bancada de Cambio Radical, de toda la bancada, me lo avalan aquí y más que hablar o discutir del contenido de fondo del artículo 63, el de la forma de este artículo y del otro artículo que toca o tiene incidencia o contenido penal, resulta que la proposición va enfocada a un error de trámite con una carencia que no se surtió más bien por parte del Gobierno nacional y se refiere al cumplimiento de lo ordenado a la sentencia T-762 de la Corte Constitucional, en donde en la parte resolutive en el artículo vigésimo segundo en el numeral segundo ordena al Congreso de la República que dentro del ámbito de sus competencias todo proyecto de ley o acto legislativo que tenga como objeto hacer modificaciones al Código Penal o tenga incidencia penal requerida no por efecto vinculante, sino por efecto de forma y trámite, tener el concepto previo y escrito del Consejo Superior de Política Criminal. Acogiendo esa sentencia la Presidencia de la República, este año en la Directiva 006 de 2018, les dio la orden a todos los ministerios que los proyectos legislativos que tengan incidencia penal deberían tener de manera previa para la radicación de esos proyectos el concepto previo y escrito del Consejo Superior de Política Criminal y al hacer la averiguación, y lo digo porque hago parte del Consejo Superior de la Política Criminal, este trámite no se agotó lo cual.

(...)

Con lo cual quiere decir que de aprobarse este artículo, y no estoy hablando sobre el fondo

del artículo, del contenido, que entre otras cosas, ya por lo discutido evidencia que genera dudas para la Bancada Cambio Radical en Cámara, estaría diciendo que no se agotó el trámite en el Consejo de Política Criminal y luego entonces podrían estar viciados estos dos artículos para efectos de ser aprobado. En este sentido, la bancada de Cámara de Cambio Radical acoge esta situación y por lo tanto no votará estos artículos. Muchas gracias, señor Presidente. La proposición quedó radicada” (Gaceta 126 de 019, pág. 24 a 26).

[222] Págs. 26.

[223] Pág. 29.

[224] Modificado por el artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

[225] Con todo, al igual que ocurre con el informe de ponencia, nada impide que las proposiciones modificativas o sustitutivas puedan ser objeto de una distribución previa con la reproducción del documento que las contiene, con el fin de que puedan ser leídas y conocidos por los congresistas. Tal acto preserva la esencia del citado principio de publicidad, dentro de un esquema flexible que responde a las formas del procedimiento legislativo (Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2018). Incluso, el análisis sobre la manera en que se cumple ese deber básico de conocimiento de las materias objeto de discusión y votación, en aquellos casos en que no se demanda obligatoriamente la publicación en la Gaceta del Congreso, como ocurre en la hipótesis previamente expuesta, también debe ser adelantado a la luz del principio de instrumentalidad de las formas, como ocurrió en la sentencia C-131 de 2009.

[226] Intervención del representante Hernando Guida Ponce. Ver Gaceta del Congreso No. 126 del 15 de marzo de 2019, p. 22.

[227] Intervención de Juan Carlos Wills Ospina. Ver Gaceta del Congreso No. 126 del 15 de marzo de 2019, p. 22.

[228] Intervención de Irma Luz Herrera Rodríguez. Ibidem.

[229] Ver Gaceta del Congreso No. 126 del 15 de marzo de 2019, p. 23.

[230] Alejandro Carlos Chacón Camargo, David Alejandro Barguil Assis, Óscar Darío Pérez Pineda.

[231] Ver Gaceta del Congreso No. 126 del 15 de marzo de 2019, p. 29.

[232] Artículo 36 del Reglamento del Congreso: “El Congreso pleno, el Senado y la Cámara de Representantes tendrán un órgano o medio oficial escrito de publicidad de sus actos, denominado Gaceta del Congreso. Los secretarios de las Cámaras serán los directores de las secciones respectivas”. Adicionalmente, el artículo 130 del mencionado Reglamento, dispone que “Las actas de las sesiones plenarias, comisiones, los proyectos de acto legislativo, los proyectos de ley, las ponencias y demás información que tenga que ver con el trámite legislativo deberán ser publicados en la Gaceta del Congreso, órgano de publicación de la rama legislativa, la cual se publicarán en la página web de cada cámara; con esta publicación se dará por cumplido el requisito de publicidad”.

[233] Corte Constitucional, sentencia C-557 de 2000.

[234] Artículo 125 del Reglamento del Congreso.

[235] Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2009.

[236] Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2019.

[237] Al respecto, no sobra tener en consideración que el senador Juan Luis Castro Córdoba intervino en la plenaria del Senado del 18 de diciembre y afirmó: “Lo que pasa es que, para recordarle, señor Presidente, que la página web del Senado está caída desde ayer y no se pueden consultar las proposiciones, era solamente para esa aclaración, señor Presidente”. Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, p. 48.

[238] Folio 108 del expediente. Dicho documento está incorporado al expediente como anexo de la intervención conjunta del DAPRE y el MHCP, fue recibido en este tribunal el 25 de julio de 2019 (folio 54) y corresponde a una copia del oficio enviado por el secretario general del Senado con destino a los expedientes acumulados D-13171 y D-13179. En la certificación se señala que el 21 de diciembre de 2018 se radicó en la Imprenta Nacional el texto del proyecto aprobado en la plenaria del Senado, y que el 18 de diciembre de 2018 fue publicado en la página web de dicha corporación, conforme a lo previsto en el artículo 130 del Reglamento del Congreso, modificado por el artículo 2 de la Ley 1431 de 2011. Dicho certificado, como fue aportado al proceso, no viene acompañado de soporte técnico.

[239] Ver Gaceta del Congreso No. 585 del 21 de junio de 2019, folio 185.

[240] Ver folio 31.

[241] Ver Gaceta del Congreso No. 126 del 15 de marzo de 2019.

[242] De los representantes Alejandro Chacón, Óscar Darío Pérez y David Ernesto Pulido.

[243] Particularmente, sobre: el elemento subjetivo del tipo penal, la extinción de la acción penal, y la falta de concepto previo al inicio de la acción penal del Consejo de Política Criminal.

[244] Gaceta del Congreso No. 126 del 15 de marzo de 2019. Intervención completa: “Intervención del honorable Representante, Juan Pablo Celis Vergel: Gracias Presidente, así como usted lo dice, hemos firmando una proposición varios Representantes a la Cámara, donde solicitamos a esta honorable Corporación acogernos al texto que fue aprobado ayer en el Senado, he tenido la oportunidad de hablar con algunos representantes del Gobierno nacional, he tenido la oportunidad también de hablar con coordinadores ponentes y me han asegurado y me han dicho que las proposiciones que se presentaron por parte de la Cámara, que fueron avaladas por el Gobierno nacional, están incluidas en esta Ley de Financiamiento aprobado el día de ayer; quisiera, Presidente, con su venia, que colocara a consideración esta proposición, para que la podamos discutir entre todos los compañeros de la Cámara”.

[245] *Ibíd.*

[246] Proyectos que eran idénticos tanto en Senado como en Cámara de Representantes, puesto que el primer debate se había tramitado en sesiones conjuntas de las Comisiones Constitucionales Permanentes -y ello, tanto por tratarse de la Ley de Financiamiento (artículo 347 CP), como por haberse presentado respecto de él un mensaje de urgencia por parte del presidente de la República (artículos 163 CP y 169 del Reglamento del Congreso). Para mayor ilustración, ver Anexo I.

[247] El texto del proyecto de ley original, en el curso del segundo debate en la Cámara de Representantes fue variado parcialmente, dado que en el seno de esta se habían aprobado tres proposiciones, antes de ser acogida finalmente la proposición de adoptar el proyecto aprobado el día anterior por la plenaria del Senado. Y cuando se explicó la proposición de acoger el texto aprobado en la plenaria del Senado de la República, por parte del representante Celis Vergel, se dio a entender a la Cámara de Representantes que las proposiciones presentadas por la Cámara, que fueron avaladas por el Gobierno, estaban incluidas en dicho texto. Para mayor ilustración, ver Anexo II.

[248] Corte Constitucional, sentencia C-332 de 2017.

[249] Corte Constitucional, sentencias C-034 de 2009 y C-258 de 2014.

[250] Ver artículos 161, 181 y 186 del Reglamento del Congreso. Corte Constitucional, Auto 086 de 2012, y sentencias C-034 de 2009 y C-258 de 2014.

[252] La facultad de que la Corte module los efectos temporales de sus decisiones está expresamente reconocida en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que dispone que “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. También ha sido materia de diversos pronunciamientos jurisprudenciales. Al respecto ver, por ejemplo las sentencias C-109 de 1995, C-600A de 1995, C-070 de 1996, C-221 de 1997, C-700 de 1999, C-747 de 1999, C-112 de 2000, C-1541 de 2000, C-620 de 2001, C-141 de 2001, C-737 de 2001, C-1153 de 2005, C-720 de 2007, C-252 de 2010, C-818 de 2011, C-366 de 2011, C-473 de 2013, C-666 de 2016 (la cual expone un riguroso recuento jurisprudencial sobre la materia) y C-030 de 2019.

[253] Corte Constitucional, sentencia C-112 de 2000.

[254] Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2019.

[255] *Ibíd.* (reitera sentencia C-141 de 2001).

[256] A continuación se presenta un resumen doctrinal, contenido principalmente en la sentencia C-027 de 2012, en relación con la posibilidad de determinar los efectos temporales de sus propios fallos no es un tema exclusivo de Colombia. Esta posibilidad tiene, además, sólidos antecedentes en derecho comparado: (i) en Estados Unidos de América en el caso *Linkletter v. Walker* (381 U.S. 618 (1965)) la Corte Suprema de Justicia estableció que la Constitución no impone la necesidad de que sus fallos tengan efectos retroactivos, y que pueden proferirse decisiones prospectivas. La posibilidad de modular los

efectos del fallo fue reconocida en el caso de *Brown v. Board of Education* (1954) (ii) en Austria, el Tribunal Constitucional ha adoptado las llamadas sentencias de constitucionalidad temporales en virtud de las cuales, por un periodo no superior a un año, la norma materia de control se mantiene en el ordenamiento jurídico hasta tanto el Congreso no expida una nueva ley (ver Félix Ermacora. “El Tribunal Constitucional Austríaco”, en *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 274, 282 y 287). La posibilidad de modular los efectos temporales de las sentencia ya había sido propuesta por Kelsen, ver “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, trad. Rolando Tamayo Salmorán y revisado por Domingo García Belaunde, en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No 10, julio – diciembre de 2008, p. 36 (iii) en Alemania, el Tribunal Constitucional Federal ha optado en algunas ocasiones, luego de constatar la inconstitucionalidad de la norma materia de control, por no expulsarla inmediatamente del ordenamiento jurídico sino ordenar al parlamento que en un término perentorio ajuste el texto de la norma a la Constitución o a señalar (mediante resolución de aviso) que dicha norma es “todavía constitucional”, pero que podría dejar de serlo en el futuro (ver Klaus Schlaich. “El Tribunal Constitucional Federal Alemán”, en *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 192 y siguientes) (ver al respecto, el recuento jurisprudencial que trae el salvamento de voto a la sentencia C-027 de 2012, suscrito por los magistrados Juan Carlos Henao Pérez, Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Iván Palacio Palacio); (iv) en Italia, la Corte Constitucional ha recurrido a las sentencias de “inconstitucionalidad constatada, pero no declarada” con el fin de que el Congreso proceda a adecuar la norma a la Constitución (Ver Augusto Martín de la Vega, “Sentencia constitucional en Italia”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2003, pp. 323 a 387). Asimismo, se han proferido por dicho tribunal sentencias de “constitucionalidad provisional”, en virtud de las cuales se aplazan los efectos de los fallos de inconstitucionalidad; (v) en Argentina, a partir del caso “Roza, Carlos A. y otro” del 23 de mayo de 2007, la Corte Suprema de Justicia acogió la posibilidad de otorgar efectos diferidos a sus fallos. Estos ejemplos no son exhaustivos, pues dicha técnica también se ha aplicado en países como Chile, Bolivia, Perú y España.

[257] Corte Constitucional, sentencia C-737 de 2001.

[258] Modificado mediante Acto Legislativo 003 de 2011.

[259] En este sentido en la Ley 1695 de 2013 “Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, se indica que procederá el incidente de impacto fiscal cuando se altere la sostenibilidad fiscal. En dicha ley, se señala adicionalmente que dentro de las facultades de las autoridades judiciales se encuentra decidir si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, sin que puedan cambiar el sentido del fallo, con el objeto de evitar alteraciones serias, de la sostenibilidad fiscal.

[260] Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2019, que reitera los criterios de la sentencia C-737 de 2001.

[261] De conformidad con el concepto técnico emitido por la Universidad del Norte, se

espera recaudar un total de \$5.55 billones de pesos en el año 2019. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público señala que el recaudo tributario obtenido durante el 2019 es superior a la meta de recaudo de la DIAN en \$2 billones de pesos con corte a agosto, y que el impacto de la normalización tributaria obtuvo un recaudo de \$1.1 billones, superior a las estimaciones de la entidad recaudadora. En el mismo sentido, el concepto del ICDT indica que la proyección de recaudo para el año 2019 sería equivalente a \$7.6 billones de pesos.

[262] Al respecto, según el concepto técnico emitido por Fedesarrollo, los ingresos tributarios como porcentaje del PIB serían 14.3% en 2019, 13.6% en 2020, 13.2% en 2021 y 13.11% en 2022. Y asevera que los ingresos a partir de 2020 caerán paulatinamente. En el mismo sentido, el concepto técnico del ICDT señala (i) disminución en el recaudo en \$9.8 billones para el año 2020 (según los estimativos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público), fruto de los beneficios tributarios previstos en la Ley de Financiamiento. Dicho monto proviene del descuento del IVA en la adquisición de bienes de capital (\$6.6 billones de pesos), la posibilidad de tratar como descuento el impuesto de industria y comercio (\$1.5 billones de pesos), la reducción de la tarifa del impuesto sobre la renta corporativa (\$1.1 billones de pesos) y el desmonte de renta presuntiva (\$0.4 billones de pesos), y (ii) disminución en el recaudo proyectada por Banco de la República y Fedesarrollo que caería en \$4.5 y \$9 billones de pesos, y \$5 y \$9 billones de pesos, en los años 2021 y 2022. En este mismo sentido, señala la ANIF, Fedesarrollo y el Banco de la República que el resultado neto de los aumentos y disminuciones en la recaudación tributaria, resultantes de la aplicación de la Ley de Financiamiento serían negativos; mismos que serían percibidos a partir del año 2021.

[263] Tras realizar una serie de consideraciones sobre el recaudo proyectado con la presentación de la Ley de Financiamiento, y el MFMP 2019, concluye el ICDT que a primera vista, de prosperar las demandas contra la mencionada ley, la situación fiscal del país sería mejor, y paradójicamente podría tener un efecto positivo en los títulos de deuda pública en el mediano plazo una vez superada la reacción inicial de los mercados. En el mismo sentido, advierte la ANIF que no existen compensaciones adecuadas, y que espera que en marzo de 2020, el Gobierno nacional radique una nueva reforma tributaria para extender el cobro del IVA a la tasa de 19% de bienes que continúan con tasas preferenciales.

[264] De conformidad con el concepto técnico rendido por el ICDT, en opinión del Gobierno nacional, la disminución en el recaudo tributario de las empresas dinamizaría la economía y haría crecer la misma, cuando menos al 4%.

[265] Una porción significativa de la norma demandada tiene que ver con elementos esenciales de tributos, o mecanismos para su recaudación, por ejemplo, mecanismos de retención y formas para el pago de los gravámenes.

[266] Estimado en cerca de un 86% del total de ingresos corrientes por la Universidad del Norte en su intervención (ver Anexo III). Ver también, Decreto 111 de 1996, Art. 27. Adicionalmente, en la sentencia C-388 de 2016 dijo la Corte sobre esta realidad que: “Ahora bien, como toda expensa del Estado, el gasto público social debe ser financiado y resulta claro que para ello la fuente principal de los recursos se encontrará en ingresos

provenientes del ejercicio de la facultad de imposición de tributos”.

[267] En este sentido, este tribunal ha señalado que existe una relación entre el recaudo tributario, como insumo económico necesario, para asegurar los fines del Estado (artículo 2 CP). Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia C-388 de 2016 estableció lo siguiente: “Resulta importante indicar que el aseguramiento del mínimo vital y la satisfacción de los derechos constitucionales, supone, como se explicó antes, la realización de un gasto público social, y con ello, la necesidad de recaudar de aquellos que tienen capacidad contributiva, lo necesario para asegurar a todos condiciones mínimas de existencia. Así, quien se encuentre en posibilidad de contribuir deberá hacerlo en las condiciones que defina el legislador. Surge entonces la obligación para la sociedad de asegurar a aquellos más desprotegidos, a aquellos que no tienen nada, un mínimo de condiciones para la seguridad material, y progresivamente, ir adoptando medidas que favorezcan la consecución del nivel más alto posible de bienestar social, siempre en la búsqueda de realizar en la mayor medida posible el principio-derecho a la igualdad y la cláusula de erradicación de injusticias presentes que se adscribe el artículo 13 de la Carta”.

[268] Esta misma consideración, se expuso en la sentencia C-737 de 2001. En sentencia C-1064 de 2001 dijo la Corte: “[L]a efectiva realización del principio de Estado Social de Derecho presupone la obligación del pago de tributos por parte de los particulares. Tal conclusión se desprende del principio de solidaridad (artículo 1 C.P.) y del deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (artículo 95 inciso 3 numeral 9 C.P.). Es precisamente en el contexto de toma de decisiones macroeconómicas y sociales que los distintos sectores de la población, en virtud del principio de solidaridad, asumen cargas públicas razonables para permitir que sectores excluidos puedan progresivamente ser incorporados al goce de los beneficios del progreso, lo cual sólo se puede lograr mediante la conciencia creciente de la necesidad de cooperar y actuar mancomunadamente para mejorar la calidad de vida de todos los colombianos y superar gradualmente las desigualdades presentes”.

[269] Por ejemplo, la DIAN reportó en su informe de rendición de cuentas del año 2018 que “[c]on base en las declaraciones de renta de las Personas Naturales, éstas contribuyeron al recaudo efectivo con cerca de \$2,6 billones una vez descontadas las retenciones en la fuente, los anticipos del impuesto pagados el año anterior y los saldos a favor de los contribuyentes”. Informe de Rendición de Cuentas DIAN, Enero – diciembre de 2018, Versión 1. Marzo de 2019, en: <https://www.dian.gov.co/dian/rendicioncuentas/RendicionCuentasCiudadania/RendicionCuentas2019/Informe%20Rendici%C3%B3n%20de%20Cuentas%20DIAN.pdf>; consultada del 26/09/2019.

[270] Sobre el principio de certeza, señaló la Corte: “Según la jurisprudencia constitucional, el principio de certeza tributaria se vulnera no solamente con la omisión en la determinación de los elementos esenciales del tributo, sino también cuando en su definición se acude a expresiones ambiguas o confusas.” Corte Constitucional, sentencia C-594 de 2010.

[271] Ha dicho la Corte que: “Adicionalmente, como un elemento del principio de legalidad, en la sentencia C-891 de 2012 se afirmó que al establecer una obligación tributaria la ley debe suministrar con certeza los elementos mínimos que la definen. A partir de esta pauta, se argumentó que los órganos de representación popular están obligados a determinar, de manera clara y precisa, los elementos estructurales del tributo, con la finalidad de hacer efectivo, entre otros, la eficacia en su recaudo. En virtud de esto, la jurisprudencia ha reiterado que la norma que establezca el impuesto debe fijar el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa.” Corte Constitucional, sentencia C-602 de 2015.

[272] “[L]a efectiva realización del principio de Estado Social de Derecho presupone la obligación del pago de tributos por parte de los particulares. Tal conclusión se desprende del principio de solidaridad (artículo 1 C.P.) y del deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (artículo 95 inciso 3 numeral 9 C.P.). Es precisamente en el contexto de toma de decisiones macroeconómicas y sociales que los distintos sectores de la población, en virtud del principio de solidaridad, asumen cargas públicas razonables para permitir que sectores excluidos puedan progresivamente ser incorporados al goce de los beneficios del progreso, lo cual sólo se puede lograr mediante la conciencia creciente de la necesidad de cooperar y actuar mancomunadamente para mejorar la calidad de vida de todos los colombianos y superar gradualmente las desigualdades presentes”. Corte Constitucional, sentencia C-1064 de 2001.

[273] Ha dicho la Corte que “[e]l principio de legalidad en materia tributaria se encuentra consagrado en el numeral 12 del artículo 150 y en el artículo 338 de la Constitución Política: el primero consagra una reserva en el Congreso para “establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”, mientras que el segundo exige a la Ley, en algunos casos en concurrencia con las ordenanzas y los acuerdos, la determinación de los elementos de los tributos. Este principio se funda en el aforismo “nullum tributum sine lege” que exige un acto del legislador para la creación de gravámenes, el cual se deriva a su vez de la máxima según la cual no hay tributo sin representación, en virtud del carácter democrático del sistema constitucional colombiano e implica que solo los organismos de representación popular podrán imponer tributos. Históricamente este principio surgió a la vida jurídica como garantía política con la inclusión en la Carta Magna inglesa de 1215 del principio “no taxation without representation”, el cual es universalmente reconocido y constituye uno de los pilares del Estado democrático.” Corte Constitucional, sentencia C-891 de 2012.

[274] Sobre la importancia y contenido de dicho principio ver, entre otras, sentencias C-227 de 2002, C-228 de 2003, C-583 de 1996, C-876 de 2002 y C-449 de 2015.

[275] La Constitución Política no solamente contiene una amplia carta de derechos, sino que también impone una serie de deberes y obligaciones, “para lograr una convivencia social conforme a los valores y principios contenidos en las normas superiores” (Corte Constitucional, sentencia C-261 de 2002). Se trata de conductas o prestaciones públicas exigidas a las personas, como “una contribución para la obtención de los fines esenciales del Estado” (Corte Constitucional, sentencia C-261 de 2002). La jurisprudencia

constitucional también ha señalado que “[e]l deber de contribuir a financiar los gastos y las inversiones del Estado, previsto en el artículo 95.9 de la Constitución, involucra tanto obligaciones sustanciales como obligaciones formales. Entre las primeras está la obligación de pagar los tributos. Entre las segundas está la de cumplir con aquellas cargas que facilitan la función fiscal de la administración”. Corte Constitucional, sentencia C-743 de 2015). En este mismo sentido, la sentencia C-511 de 1996 dispuso que la ley no puede restarles efectividad a los deberes de solidaridad y, en especial, al de tributación (C.P., art. 2 y 95 numeral 9).

[276] Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1996.

[277] Ver concepto Universidad del Norte y Universidad de la Sabana (Anexo III).

[278] La Corte Constitucional ha definido las situaciones jurídicas consolidadas en materia tributaria, “como por ejemplo, entendidos como aquellos beneficios que ya se han hecho efectivos, con amparo en la ley, incorporándose al patrimonio del contribuyente”. En este sentido, la sentencia C-083 de 2018 señaló que en atención a lo dispuesto en el artículo 363 de la Carta, la Corte ha amparado situaciones jurídicas consolidadas, es decir “lo obtenido por la persona al amparo de la vigencia de la norma anterior, que no puede ser modificado por la nueva normatividad, pues la conducta del contribuyente se adecuó a lo previsto en la norma vigente para el período fiscal respectivo y de acuerdo con las exigencias allí impuestas”. (Corte Constitucional, sentencias C-549 de 1993, C-119 de 2018). Adicionalmente, en dichas sentencias se ha reconocido que la garantía de las mencionadas situaciones jurídicas consolidadas, se mantiene con la prohibición de retroactividad de las normas tributarias (esto, en seguimiento de lo dispuesto en el artículo 363 de la Carta). A modo de ejemplo, en el presente caso, se evidencia que las siguientes normas ya fueron incorporadas por los contribuyentes bajo la normatividad vigente para el período fiscal respectivo: (i) Art. 2, (ii) parágrafo del artículo 9, (iii) parágrafo transitorio 3º del artículo 616-1 del ET (incorporado por el artículo 16), (iv) artículos 42 a 49, (v) numeral 6 del artículo 100, todos de la Ley de Financiamiento.

[279] Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1996 que declaró la inexecutable de los artículos 238 a 247 de la Ley 223 de 1995; sentencia C-992 de 2001 que declaró, entre otras cosas, inexecutable el artículo 4º de la Ley 633 de 2000, y la sentencia C-743 de 2015 que declaró la inexecutable del artículo 57 de la Ley 1739 de 2014.

[280] Corte Constitucional, sentencia C-731 de 2001.

[281] Gaceta del Congreso No. 933 del 31 de octubre de 2018.

[282] Es importante recordar que el artículo 338 constitucional dispone que “[l]as leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”.

[283] En reciente pronunciamiento, esta Corte estableció que “la reincorporación en el ordenamiento jurídico de disposiciones derogadas o modificadas por las normas declaradas

inexequibles sólo tendrá lugar ‘cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta’” Corte Constitucional, sentencia C-279 de 2019. Ver también, sentencia C-387 de 1997, C-421 de 2006, C-402 de 2010. La verificación de los efectos inconstitucionales del vacío normativo que dejaría la expulsión de la Ley de Financiamiento del ordenamiento se corresponde, en el presente caso, con el análisis realizado para justificar la necesidad de un diferimiento en los efectos de la decisión de inexecutable. En efecto, se recuerda que “habida consideración de que los impuestos regulados constituyen buena parte de los ingresos del Estado, si los recursos generados por estos conceptos no se recaudaren, ello llevaría a una potencial paralización de la ejecución del gasto público y, por ende, a la imposibilidad de hacer efectivo el contenido de la cláusula general del Estado Social de Derecho”.

[284] Como lo es, por ejemplo, el caso del impuesto a la riqueza creado por la Ley 1739 de 2014, el cual la DIAN indica que es de carácter transitorio, tanto para personas naturales hasta el año 2018, como para personas jurídicas hasta el 2017.

[285] Al respecto, ver sentencia C-117 de 2018. En ella se estableció que “al no existir una norma anterior que regulara específicamente el supuesto de hecho previsto por la disposición acusada, no podría hablarse de reviviscencia de una disposición derogada”.

[286] Texto definitivo de la Ley (ver Diario Oficial No. 50.820 del 28 de diciembre de 2018).

[287] Texto ponencia para segundo debate (ver Gaceta del Congreso 1139 del 13 de diciembre de 2018).

[288] Texto aprobado por la plenaria del Senado de la República (ver Gaceta del Congreso 1152 del 21 de diciembre de 2018).

[289] Impuesto sobre las Ventas.

[291] A este artículo, mediante fe de erratas, se le eliminó la expresión “el responsable” después de “establecimiento de comercio”, que correspondió a un error de digitación. Dicha fe de erratas fue realizada respecto del informe de ponencia (mayoritario) para segundo debate y fue publicado antes del segundo debate en la Gaceta del Congreso No. 1146 del 17 de diciembre de 2018, p. 4.

[292] Impuesto Nacional al Consumo.

[293] Impuesto sobre la Renta de Personas Naturales.

[294] Impuesto al Patrimonio.

[295] Impuesto de Normalización Tributaria Complementario al Impuesto sobre la Renta y al Impuesto al Patrimonio.

[296] Impuesto a los Dividendos de Sociedades Nacionales.

[297] Medidas para Combatir la Evasión y el Abuso en Materia Tributaria.

[298] Impuesto sobre la Renta y Complementarios.

[299] Respecto de este artículo cabe anotar que mediante fe de erratas al informe de ponencia (mayoritaria) para segundo debate se corrigió un error de digitación contenido en los párrafos segundos de los artículos 434A y 434B agregados por el artículo 63 de la Ley de Financiamiento. Dicha fe de erratas modificó la palabra “mayor” por “menor” en esos artículos. Ver Gaceta del Congreso No. 1146 del 17 de diciembre de 2018, p. 4.

[300] Impuesto Unificado Bajo el Régimen Simple de Tributación.

[301] Régimen Tributario en Renta.

[302] Obras por Impuestos.

[303] Impuesto sobre la Renta para Personas Jurídicas.

[304] Procedimiento Tributario.

[305] Impuesto de Salida.

[306] Impuesto con destino al Turismo como Inversión Social.

[307] Mediante fe de erratas respecto del informe de ponencia (mayoritario) para segundo debate, publicada oportunamente en la Gaceta del Congreso No. 1146 del 17 de diciembre de 2018, p. 4, se modificó el artículo “62” como artículo derogado por el artículo “70”.

[308] Acta 038 de la sesión extraordinaria del día martes 18 de diciembre de 2018, publicada en la Gaceta del Congreso 138 del 20 de marzo de 2019, pág. 122.

[309] Publicado en la Gaceta del Congreso 1152 del 21 de diciembre de 2018.

[310] Acta 038 de la sesión extraordinaria del día martes 18 de diciembre de 2018, publicada en la Gaceta del Congreso 138 del 20 de marzo de 2019, pág. 122 y 126.

[311] Ibidem.

[312] Acta 038 de la sesión extraordinaria del día martes 18 de diciembre de 2018, publicada en la Gaceta del Congreso 138 del 20 de marzo de 2019, pág. 123 y 126.

[313] Opinión técnica solicita respecto de los siguientes asuntos:

(a) TEMA A: Impacto económico sobre las finanzas públicas que tendría la adopción de una decisión de exequibilidad, o inexecuibilidad integral asumiendo que revive el régimen tributario anterior, o de inexecuibilidad parcial de la Ley de Financiamiento

(b) TEMA B: Análisis fiscal sobre estimaciones de recaudo:

1. Estimaciones de recaudo para los años fiscales 2019 a 2022.

2. Estimaciones de recaudos esperados de ingresos tributarios, en impuestos tales como: (i) impuestos indirectos, tales como IVA e impuesto al consumo de bienes inmuebles;

(ii) impuestos directos de personas naturales, tales como unificación de cédulas y tarifas en impuesto sobre la renta, patrimonio, normalización; (iii) impuestos directos de personas jurídicas, tales como descuento IVA adquisición de activos fijos productivos, deducción GMF y otros, disminución tarifas del impuesto sobre la renta, y descuento del ICA.

(c) TEMA C: Consecuencias económicas sobre la sostenibilidad fiscal, el marco fiscal de mediano plazo, la estabilidad macroeconómica del país y la política económica general.

[314] *A pesar de haber sido requerido en el Auto de Pruebas, la Contraloría General de la República allegó su informe de manera extemporánea, pues este se radicó en Secretaría General de la Corte el quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019). En dicho informe, el Contralor General: (i) evaluó el escenario de declararse exequible la Ley, para lo cual coincidió en las estimaciones económicas del MHCP (efecto positivo gradual sobre el recaudo tributario del orden del 0,06% del PIB en 2019 a 0,67% del PIB en 2030), (ii) analizó un eventual escenario de inexequibilidad integral de la Ley: como quiera que el presupuesto aprobado para el año 2019 estaba desfinanciado en 14 billones de pesos, la inexequibilidad integral de la ley obligaría a suspender el incremento del gasto e inversión en ciertos programas sociales, (iii) consideró el escenario de la inexequibilidad parcial: en el que analizó las consecuencias de expulsar del ordenamiento la sobretasa impuesta a las entidades financieras. Estimó que dicha sobretasa representaba un recaudo del orden de \$560.000 millones de pesos y para los años 2020 y 2021 de \$420.000 millones.

[315] No obstante esa afirmación, el 9 de octubre el Decano de la anotada facultad, allegó un escrito académico elaborado por la Universidad Nacional titulado “Sumas y Restas Tributarias en el Proyecto de Ley de Financiamiento”, en el que se señala que el efecto neto de la Ley de Financiamiento sobre el recaudo tributario sería positivo pero decreciente en 2019 y luego sería negativo para los años 2020 y 2021.

[316] Mediante concepto de fecha 11 de octubre de 2019, el Ministerio dio respuesta al traslado de los conceptos técnicos recaudados en virtud del Auto de Pruebas. En dicho documento, hizo una serie de manifestaciones frente a los informes de: (i) ANIF: consideró que dicha asociación no había tenido en cuenta, a la hora de emitir sus proyecciones económicas, el efecto que la pérdida de confianza de los inversionistas podría generar en la desaceleración de la economía y la devaluación del peso; (ii) Universidad de la Sabana: consideró que era desacertada la opinión según la cual la coyuntura nacional e internacional impediría la materialización de los resultados esperados de la Ley de Financiamiento. Asimismo, contrariamente a lo señalado en el informe, consideró que la reforma introducida generaba mayor progresividad en el sistema tributario; (iii) Universidad del Norte: controvirtió la opinión según la cual la reducción de la tarifa del impuesto a la renta impactaría el recaudo tributario del año 2020.

[317] Con posibilidad de reviviscencia de las normas derogadas o modificadas.

[318] Constituyen un proyecto de norma que debe ser completa, suficiente, veraz y precisa.

[319] Artículo 251.

[320] Sentencia C-762 de 2002. Cfr. sentencia C-025 de 2018.

[321] Ibídem.

[322] Artículo 93 superior.

[323] Sentencia C-038 de 1995. Cfr. sentencia C-762 de 2002.

[324] Sentencia C-762 de 2002.

[325] Cfr. sentencia C-226 de 2002.

[326] Sentencia C-646 de 2001.

[327] Sentencia C-559 de 1999.

[328] Cfr. sentencia C-646 de 2001.

[329] Sentencia C-038 de 1995.

[330] Sentencia C-646 de 2001.

[331] R. Neustadt y E May. Thinking in Time: The Uses of History for Decision Makers. Free Press, New York, 1986. E Bardach. The Implementation Game. MIT Press, Cambridge, 1977.

[332] “Las políticas incluyen tanto los fines como los medios para alcanzarlos”, según la clásica afirmación de J. Pressman y A. Wildavsky. Implementation. University of California Press, Berkeley, 1973, p. XVIII; A. Wildavsky, Speaking Truth To Power: The Art and Craft of Policy Analysis. Transaction, New Brunswick, 1987; Charles O. Jones An Introduction to the Study of Public Policy. Wadsworth, California, 1970.

[333] Sentencia C-646 de 2001.

[334] Ibídem. En la sentencia T-762 de 2015 se refirió que la política criminal debe ser entendida, en su integralidad, como un sistema compuesto por distintas etapas, y que cualquier consideración estratégica sobre alguna(s) de las fases involucra la consideración de sus nexos con las demás. De este modo, aludió a las etapas de i) formulación y diseño de la política criminal (criminalización primaria), ii) implementación y ejecución de la política criminal, en especial, en relación con el proceso penal (criminalización secundaria) y iii) de implementación y ejecución de la política criminal colombiana, en particular respecto a la ejecución de las penas y el cumplimiento de las medidas de aseguramiento (criminalización terciaria). También refirió a un estándar constitucional mínimo que debe cumplir la política criminal para respetar los derechos humanos y constitucionales: a) carácter preventivo, derecho penal como última ratio; b) respetar el principio de libertad personal, de forma estricta y reforzada; c) fin primordial la efectiva resocialización de los condenados; d) medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales; e) ser coherente; f) estar sustentada en elementos empíricos; g) ser sostenible, medición de costos en derechos económicos; y h) proteger los derechos

humanos de los internos.

Entre las distintas medidas normativas que según la jurisprudencia constitucional forman parte del concepto de “política criminal”, se encuentran: “(a) las que definen los bienes jurídicos que se busca proteger por medio de las normas penales, a través de la tipificación de conductas delictivas, (b) las que establecen los regímenes sancionatorios y los procedimientos necesarios para proteger tales bienes jurídicos, (c) las que señalan criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia, (d) las que consagran los mecanismos para la protección de las personas que intervienen en los procesos penales, (e) las que regulan la detención preventiva, o (f) las que señalan los términos de prescripción de la acción penal. Así mismo ha reconocido esta Corporación que “las normas del Código de Procedimiento Penal son un elemento constitutivo la política criminal en tanto instrumento para su materialización, puesto que regulan las formas y los pasos que deben seguir quienes ejecuten dicha política en la práctica”. Ver, sentencia C-936 de 2010.

[335] Cfr. sentencia C-1404 de 2000.

[336] Sentencia C-843 de 1999. Cfr. sentencia C-226 de 2002.

[337] Sentencia C-038 de 1995. Cfr. sentencia C-939 de 2002.

[339] Sentencia C-368 de 2014.

[340] En la Sentencia C-818 de 2005 se manifestó: “[E]ntre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial –como los servidores públicos-- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal”.

[341] Sentencia C-988 de 2006.

[342] Sentencia C-259 de 2016.

[343] Sentencia C-100 de 2011.

[344] Sentencia C-559 de 1999.

[345] Derecho penal como primera ratio.

[346] Género, opción sexual diversa, comunidades con pertenencia étnica, personas en condición de discapacidad, entre otros.

[347] Cfr. sentencia T-762 de 2015.

[348] 2012, p. 27.

[349] 2012, p. 28-29.

[350] Crimen y política pública criminal. Elementos para la configuración del observatorio de política criminal. Ministerio de Justicia. 2017. P. 12.

[351] Política criminal y enfoque de derechos: la incidencia de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos en el ejercicio de la violencia estatal. Lisandro Ozafrain. Revista Anales de la facultad de Ciencias Jurídica y Sociales. U.N.L.P. 2015.

[352] Caso Díaz Peña vs. Venezuela, sentencia de 26 de junio de 2012; caso Fleury y otros vs. Haití, sentencia de 23 de noviembre de 2011; caso del penal Miguel Castro Castro vs. Perú, sentencia de 02 de agosto de 2008; y caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2005. Cfr. Huertas Díaz, op. cit., pp. 149-161. Este autor, en línea con

[353] La teoría del delito, en la discusión actual. Claus Roxin. Grijley. 2014. P. 30.

[354] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[355] Sin embargo, la sentencia dispuso que la declaratoria de inexecutable prevista surtiría efectos sólo a partir del primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020), a fin de que el Congreso, dentro de la potestad de configuración que le es propia, expida el régimen que ratifique, derogue, modifique o subrogue los contenidos de la Ley 1943 de 2018. Además, señaló que los efectos del fallo sólo se producirán hacia el futuro y que no podían afectarse con la decisión, situaciones jurídicas consolidadas. Se determinó además que si para el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) no había una nueva ley, se produciría la reviviscencia de las normas derogadas o modificadas por la Ley 1943 de 2018, para que las normas reincorporadas rijan para el período fiscal que inicia el primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020) en adelante.

[356] Artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62, 64, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 78, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 103, 104, 105, 106, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 118 y 119 de la Ley 1943 de 2018.

[357] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[358] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[359] M.P. María Victoria Calle Correa.

[360] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[361] M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[362] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[363] Este criterio de flexibilidad, en términos de la sentencia C-760/01, "...permite a la Corte entender que aunque la lectura prescrita por la norma orgánica no tiene que ser necesariamente una lectura oral, la misma debe darse efectivamente, o por lo menos debe otorgarse la posibilidad de que se dé. Sin esta lectura no es posible considerar conocido el texto sometido a consideración, conocimiento que se erige en el presupuesto lógico necesario para la existencia del debate, pues como quedó dicho, el desconocimiento del texto a aprobar equivale a la carencia de objeto de discusión o debate. Faltando el debate, la votación subsiguiente debe considerarse igualmente inválida, pues como lo ha hecho ver la jurisprudencia de esta Corporación, aun cuando debate y aprobación son etapas identificables del proceso parlamentario, la votación de un texto por parte del Congreso no es más que la decisión que adopta una mayoría, como conclusión del debate en el cual han participado tanto mayorías como minorías. Así mismo, ha afirmado que la discusión es un aspecto esencial del debate. En virtud de lo anterior, se ve que la votación no puede concebirse independientemente del debate y de la discusión parlamentaria."

[364] Sobre este particular pueden consultarse, además, las sentencias C-760/01, C-1039/04 y C-131/09.

[365] Corte Constitucional, C-760/01.