

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN LEY DE CRECIMIENTO ECONOMICO-Vulneración al incluir norma de carácter salarial o prestacional

(...) la Sala concluyó que en la disposición acusada no existe el vínculo de conexidad material, teleológica, sistemática o causal con la Ley 2010 de 2019. Adicionalmente, al evidenciarse una infracción abierta, manifiesta y deliberada del principio de unidad de materia para la aprobación de las leyes, la Sala concluyó que procedía la declaratoria de inexequibilidad del precepto legal, con efectos retroactivos.

DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos retroactivos

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Contenido y alcance

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Principio de transparencia/PROYECTO DE LEY-Preservación de la unidad temática

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Coherencia del debate legislativo

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Metodología

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Conexidad causal, teleológica, temática o sistemática

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Análisis flexible/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Diversidad de contenidos temáticos con relación de conexidad

(...) siempre que se demande una disposición por violación del principio de unidad de materia, corresponderá al juez constitucional identificar si existe conexidad, en los términos indicados, entre el artículo o aparte atacado y la ley vista en su integridad. La simple pluralidad de temas abordados no es razón suficiente para declarar la inexecutable de algunos artículos.

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Naturaleza jurídica/AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Autonomía en aspectos administrativos, presupuestales y jurídicos

BONIFICACION POR "QUINQUENIO"-Alcance

(...) la bonificación por quinquenio prevista para los empleados de la Auditoría es de eminente contenido salarial y prestacional al disponer que a este grupo determinado de funcionarios que por lo menos llevan en el cargo un periodo de cinco años se le apliquen las mismas condiciones con las que se reconoce y paga la bonificación del quinquenio a los funcionarios de la Contraloría.

CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia para modular los efectos de sus sentencias

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos ex nunc/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Pueden darse excepcionalmente efectos ex tunc solamente cuando la Corte lo estipula expresamente

(...) la Corte ha insistido en que la modulación de los efectos de sus sentencias, bien desde el punto de vista del contenido de su decisión, o bien desde el punto de vista de sus efectos temporales, es una tarea ineludible para asegurar la integridad del texto constitucional. Así, en lo que respecta a la fijación de los efectos temporales, es sabido que por regla general las decisiones de la Corte tienen efectos hacia futuro o ex nunc, pues, en principio, ello tributa en beneficio de los principios de seguridad jurídica y buena fe. Sin embargo, en reiteradas providencias, la Corporación ha sostenido que hay casos especiales en los que “reconocer solamente efectos hacia futuro a las sentencias de inconstitucionalidad” consolidaría situaciones jurídicas abiertamente incompatibles con la Carta Política, habida cuenta de que existen normas que, aun cuando han sido expulsadas del ordenamiento jurídico, tienen la posibilidad de surtir efectos antes de que la declaración de inconstitucionalidad se produzca.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos retroactivos

(...) De ahí que la Corte justifique los efectos retroactivos a las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de un precepto normativo en tres escenarios en particular: (i) en los casos en que, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1991, era evidente que la disposición acusada resultaba contraria al texto superior; (ii) en el evento en que los alcances retroactivos del fallo son indispensables para asegurar la protección de derechos constitucionales abiertamente desconocidos; y, (iii) en aquellas circunstancias en las que el efecto retroactivo del fallo es imprescindible para sancionar una violación flagrante y deliberada de la Constitución.

EFFECTOS RETROACTIVOS DE DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD-Jurisprudencia constitucional

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Reglas para establecer efectos temporales

Expediente: D-13669

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 153 de la Ley 2010 de 2019, “por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D. C., tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, profiere la presente sentencia, con fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. El 8 de febrero de 2020, el ciudadano Juan Esteban Sanín Gómez presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 153 de la Ley 2010 de 2019, en el que se establece que los funcionarios de la Auditoría General tienen derecho al reconocimiento y pago de la bonificación de quinquenio, en los mismos términos de que la que el ordenamiento prevé para los funcionarios de la Contraloría General de la República.

1. Con auto del 21 de febrero de 2020, el magistrado sustanciador: (i) admitió la demanda de la referencia, (ii) ordenó comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República, al presidente del Congreso, a los ministerios de Justicia y del Derecho, de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo, y al Departamento Nacional de Planeación; (iii) invitó a participar a varias entidades y organizaciones; (iv) dio traslado al Procurador General de la Nación; y (v) fijó en lista el proceso.

1. Entre el 16 de marzo de 2020 y el 31 de julio de 2020 los términos del proceso estuvieron suspendidos, en razón de la pandemia del COVID-19 1.

La norma demandada

A continuación, la norma acusada:

“LEY 2010 DE 2019

(diciembre 272)

PODER PÚBLICO – RAMA LEGISLATIVA

Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones

“EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(...)

“ARTÍCULO 153. Los funcionarios de la Auditoría General de la República tendrán derecho a que se les reconozca y pague la bonificación especial denominada quinquenio, en las mismas condiciones en que se liquida y paga a los funcionarios de la Contraloría General de la República”.

La demanda de inconstitucionalidad

1. Mediante el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Esteban Sanín Gómez solicitó declarar inexecutable el artículo 153 de la Ley 2010 de 2019 por considerar que esta norma desconoce el principio de unidad de materia (artículo 158 de la C.P.), por cuanto su contenido no refleja ni la materia ni el título de la ley en la que se incorporó, en armonía con lo dispuesto en el artículo 169 de la Constitución.

1. Aduce que la Ley 2010 de 2019 lleva un título que no guarda relación con el reconocimiento y pago de la bonificación especial denominada “quinquenio” la cual será pagadera únicamente a los funcionarios de la Auditoría General de la República en las mismas condiciones aplicables a los funcionarios de la Contraloría General de la República. En tal sentido, se evidencia que el artículo censurado no guarda conexidad alguna con los objetivos y materias comprendidos en la Ley 2010 de 2019, y tampoco constituye un medio para llevar a cabo los fines previstos en dicha ley³ por las siguientes razones:

Primero, el título del proyecto presentado originalmente por el Gobierno no contemplaba medidas relacionadas con la generación de empleo, situación que fue modificada tras la ponencia para primer debate de proyecto, publicada en la Gaceta del Congreso No. 1131 del 26 de noviembre de 2019, en tanto que los congresistas propusieron la modificación del título mediante la inclusión del “fomento del empleo” habida cuenta que en el transcurso del debate se presentaron varias medidas claras y directas para incentivar su generación. No obstante, pese esta modificación, el actor indica que el proyecto no justifica cómo la inclusión de esta medida de carácter laboral, -bonificación especial para los funcionarios de la Auditoría General de la Nación- contribuye a la generación de empleo y a la reducción de la pobreza en Colombia que es la finalidad o el objetivo perseguido por la Ley 2010 de 2019. Por el contrario, tan solo contempla una erogación.

Segundo, tal y como se aprecia en la exposición de motivos y en los informes rendidos durante los debates cumplidos para el trámite del citado proyecto, la Ley 2010 se expidió con el objetivo principal de “mitigar algunas de las principales problemáticas de la estructura

económica y tributaria del país”, con fundamento en los siguientes cinco pilares: (i) potenciar el crecimiento económico; (ii) fomentar la formalidad; (iii) incrementar la progresividad del sistema tributario; (iv) reducir la evasión; y, (v) fortalecer a la DIAN.

Tales motivos, finalidad u objetivos de la ley en nada se relacionan con aquellos que llevaron a la inclusión de la norma acusada en el proyecto de ley, como se evidencia en la Ponencia para segundo debate de la plenaria de la Cámara de Representantes publicada en la Gaceta del Congreso No. 1214 del 11 de diciembre de 2019. En efecto, consta en el citado documento que: “Artículo nuevo (relativo a la bonificación “quinquenio” a los funcionarios de la Auditoría General): los Honorables Congresistas solicitaron que se incluya la autorización del gasto y que esta medida no produce efectos sobre el Presupuesto General de la Nación”. Es decir, la justificación por la cual los congresistas concluyeron que esta disposición debía incorporarse en una reforma tributaria es porque “no produce efectos sobre el Presupuesto General de la Nación”⁴. Asunto que, por lo demás no es cierto, puesto que, a la Auditoría General de la República, en virtud de su autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal, le corresponde una sección del Presupuesto General de la Nación (Decreto 272 de 2000, artículo 8).

El término de fijación en lista transcurrió entre el 4 y el 17 de marzo de 2020, sin que recibiera escrito de intervención.

Concepto del Ministerio Público

1. La Procuraduría General de la Nación intervino en esta actuación judicial y en concepto rendido el día 2 de septiembre de 2020, solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad de la norma acusada por el desconocimiento del principio de unidad de materia en tanto que el artículo 153 de la Ley 2010 de 2019 al incorporar una norma de carácter remuneratorio⁵ no cumple con los criterios de conexidad temática, causal,

teleológica y sistemática entre la disposición demandada y la ley. En particular, el Ministerio Público presentó los siguientes argumentos:

Primero, la norma acusada no cumple con la conexidad temática con respecto a la Ley de Crecimiento Económico, en tanto que “no es claro cómo el reconocimiento de una prestación social implica una medida para la generación de empleo, pues se trata de una bonificación que reconoce la lealtad y la permanencia de algunos servidores en el marco de la gestión fiscal, razón por la cual no se trata de una estrategia para la generación de empleo. Tampoco se trata de una medida que tenga relación con la solución de los problemas estructurales relacionados con el presupuesto o el sistema tributario”.

Segundo, no existe conexidad causal entre la norma acusada y la ley en tanto que no comparten una identidad en los motivos que ocasionaron su expedición. En efecto, la Ley 2010 de 2019 fue expedida para contrarrestar las “problemáticas de la estructura económica y tributaria del país y dar continuidad a las medidas y buenos resultados derivados de la Ley 1943 de 2018”. Mientras que la única referencia a las razones por las cuales se incluyó la norma acusada en la ley “se encuentra en la Gaceta del Congreso No. 1214 del 11 de noviembre de 2019, en la que se establece, en relación a los quinquenios, que “(...) los honorables congresistas solicitaron que se incluya la autorización del gasto y que esta medida no produce efectos sobre el Presupuesto General de la Nación”. Indica el Procurador General que el hecho de que “la disposición no genere efectos sobre el presupuesto nada dice sobre su relación con la solución de problemas estructurales en materia tributaria y presupuestal, pues no es una medida que busque equilibrar la desfinanciación del presupuesto”.

Tercero, tampoco acredita una conexidad teleológica, en tanto que el principal objetivo que persigue la Ley 2010 de 2019 en materia de empleo “es su creación y formalización” lo cual se opone al fin de la norma acusada que pretende “alcanzar con el reconocimiento del aludido quinquenio” por medio del estímulo “al empleado que ha cumplido un periodo de cinco años en la entidad, reconociendo su lealtad y servicio”.

Cuarto, es inexistente la conexidad sistemática, pues “si bien la Ley abarca una gama amplia de materias, todas ellas constituyen un cuerpo ordenado que busca responder a la necesidad de corregir las problemáticas de la estructura económica y tributaria del país, mientras que el enunciado normativo acusado es completamente ajeno a las materias objeto de regulación, restándole coherencia interna a la Ley de Crecimiento Económico”.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para resolver la controversia planteada, en la medida en que corresponde a una acción de inconstitucionalidad contra una norma de carácter legal, como lo es el artículo 153 de la Ley 2010 de 2019, asunto que, en virtud de los artículos 241.4 y 242 de la Constitución Política, debe ser resuelto por esta Corporación judicial.

Planteamiento del problema jurídico y esquema de resolución

1. De conformidad con el planteamiento de la demanda y la intervención del Ministerio Público, la Corte Constitucional se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Con la incorporación de una bonificación por quinquenio para el personal de la Auditoría General de la Nación (artículo 153 acusado), el legislador desbordó la temática general de la Ley 2010 de 2019 como ley de crecimiento económico y, en consecuencia, el principio de unidad de materia (artículos 158 y 169 de la Constitución Política)?

(i) El principio de unidad de materia

1. El artículo 158 de la Constitución Política establece que “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”. En estos términos, el precepto constitucional consagra el principio de unidad de materia, concebido como un instrumento de primer orden para promover la transparencia y la racionalidad de los procesos democráticos que se surten en el Congreso de la República para aprobar las leyes⁶. Este mandato se articula con el artículo 169 de la Constitución, según el cual “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido (...)”.

1. Frente al ámbito de la transparencia, la exigencia constitucional de la conexidad material apunta a evitar que durante el trámite de aprobación legislativa se introduzcan de manera subrepticia o intempestiva reglas respecto de las cuales no se ha surtido el debate democrático que debe anteceder la incorporación de cualquier disposición legal al ordenamiento jurídico, como manifestación de la voluntad general. Dado que los procesos deliberativos recaen sobre ejes temáticos determinados y concretos, la incorporación de reglas inconexas a un proyecto de ley, que generalmente ocurre de manera desapercibida y tardía, tiene como efecto que las mismas no sean objeto de discusión, análisis y reflexión.

1. Desde la perspectiva de la racionalización de los procesos de aprobación legislativa, la exigencia de coherencia material tiene como propósito que los debates que se surten en el Congreso de la República como instancia de representación democrática, se concentren en materias acotadas y definidas desde el inicio del proceso legislativo, para que, así demarcadas, sean objeto de un proceso deliberativo propio de un debate democrático. Dado que la dispersión, la incongruencia y la incoherencia temática constituyen un obstáculo a este objetivo, el constituyente dispuso que los contenidos de un mismo cuerpo normativo deben enmarcarse en una misma problemática.

1. Las leyes de financiamiento son aprobadas por el Congreso de la República y sancionadas por el Presidente de la República al amparo de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 347 de la Constitución Política. Estas normas modifican o crean nuevas rentas siempre que los ingresos legales existentes del Estado no sean suficientes para sufragar la totalidad de gastos establecidos en la ley de apropiaciones⁷.

1. Como ocurre con cualquier otra ley, en el trámite que da lugar a su nacimiento, se debe seguir lo establecido en el artículo 158 de la Constitución. La finalidad de este precepto es exigir del proceso legislativo un grado mínimo de coherencia y congruencia, en cuya virtud los enunciados contenidos en un proyecto de ley, introducidos al inicio del trámite legislativo o en el transcurso de aquel⁸, estén ligados a la materia principal de que trata el propio proyecto. De suerte que, si ello no ocurre, esto es, si se incluyen disposiciones extrañas e inconexas, las mismas deban ser declaradas inexecutable por configurar un auténtico vicio material⁹. Esto, por supuesto, permite la realización del principio democrático y si ello no ocurre, se afecta su respeto y aplicación¹⁰.

Metodología para constatar el respeto al principio de unidad de materia

1. En la Sentencia C-015 de 2016, que declaró la exequibilidad de la Ley 1739 de 2014, la Corte Constitucional recordó que para identificar el núcleo de la ley -conexidad temática- y la finalidad perseguida por el legislador con la expedición de la norma -conexidad teleológica-, el juez está facultado para revisar, entre otras fuentes que considere pertinentes, los antecedentes legislativos¹¹ o el título de la ley¹². También puede efectuarse, para este mismo propósito, una lectura integral de la norma -conexidad sistemática-, bajo el supuesto de que aquella constituye un todo, en principio ordenado. Y, puede revisar que las razones que dieron nacimiento a la ley, en su conjunto, sean las mismas que justifican la inclusión de cada uno de sus artículos -conexidad causal-, esto es, que cada disposición, leída por

separado, sirva al mismo propósito general buscado por la ley¹³. Finalmente, es dable verificar si los efectos de la disposición demandada coindicen con los efectos esperados de la ley -conexidad consecuencial-¹⁴.

1. Acudiendo a estos criterios, podrá identificarse si una disposición guarda, de manera objetiva y razonable, conexidad con el cuerpo normativo al que pertenece. De lo dicho se desprende, sin embargo, que el análisis efectuado no implica proscribir que un proyecto de ley pueda abordar, en términos generales, temas disímiles. Para clarificar este punto, en la Sentencia C-809 de 2007, al evaluar una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1111 de 2006, la Corte reiteró la Sentencia C-992 de 2001, de la manera que sigue:

“La unidad de materia no significa simplicidad temática, de tal manera que un proyecto solo pudiese referirse a un único tema. Por el contrario, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido que un proyecto puede tener diversidad de contenidos temáticos, siempre y cuando entre los mismos exista una relación de conexidad objetiva y razonable. Sin embargo la Corte ha sido clara en señalar que no puede haber proyectos que traten de diferentes materias. Ello ocurriría cuando entre los distintos temas que hagan parte de un proyecto no sea posible encontrar una relación de conexidad, de manera que cada uno de ellos constituya una materia separada” (énfasis propio).

1. Así las cosas, siempre que se demande una disposición por violación del principio de unidad de materia, corresponderá al juez constitucional identificar si existe conexidad, en los términos indicados, entre el artículo o aparte atacado y la ley vista en su integridad. La simple pluralidad de temas abordados no es razón suficiente para declarar la inexecutable de algunos artículos. En lo que tiene que ver con leyes de financiamiento, este aspecto ha sido estudiado de fondo en las sentencias C-809 de 2001, C-809 de 2007 y C-015 de 2016.

1. En la sentencia C-809 de 2001, la Corte estimó que los artículos 80 a 83 y 199 de la Ley

633 de 2000 no violaban el principio de unidad de materia. Esto porque, verificados los antecedentes legislativos, se advirtió que la referida ley nació para poner fin al “creciente desequilibrio de las finanzas públicas, considerado como un factor crítico en el deterioro de las condiciones económicas del país”, ligado, entre otras cosas, al “crecimiento desproporcionado del gasto público en relación con los ingresos”. La Corte estimó que los artículos atacados no contrariaban ese objetivo, en tanto buscaban la reactivación de la economía apoyando al sector eléctrico.

1. Una conclusión similar se sostuvo en la Sentencia C-809 de 2007. Allí se declararon exequibles los artículos 16, 71, 76 y 77 de la Ley 1111 de 2006 por no desconocer el principio de unidad de materia, pues todos ellos guardaban relación con la ley, cuyo propósito era “adicionar y modificar aspectos sustanciales y procedimentales en materia de impuestos nacionales”.

1. En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena en la Sentencia C-015 de 2016 al indicar que “los artículos que conforman la Ley 1739 de 2014 guardan conexidad tanto temática como teleológica al estar enmarcados dentro del título de la misma y coincidir con el propósito de la iniciativa, cual era lograr el equilibrio presupuestal a través de la generación de ingresos, de mecanismos que mejoren el recaudo de las rentas existentes y promoviendo la sostenibilidad fiscal”.

Algunos pronunciamientos en relación con normas de carácter prestacional insertas en normas tributarias

1. Algo semejante se concluyó en la Sentencia C-531 de 1995. En este fallo se evaluó la constitucionalidad del artículo 116 de la Ley 6 de 1992, “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones al sector público nacional y se dictan otras disposiciones”.

Tras corroborar que la Ley 6 de 1992 tenía un contenido eminentemente tributario, se encontró que el artículo 116 regulaba un asunto prestacional, al ordenar un ajuste a las pensiones de jubilación del sector público nacional, cuando su reconocimiento se haya realizado con anterior al 1º de enero de 1989, con el propósito de corregir desequilibrios y desigualdades entre los distintos esquemas de reajuste pensional. La Corte estimó que incluso entendiendo en los más amplios y laxos términos el principio de unidad de materia, resultaba imposible inferir algún tipo de vínculo sustantivo entre los asuntos regulados en la Ley 6 de 1992 y el desarrollado en el precepto demandado:

“La ley regula aspectos relacionados con la manera como el Estado obtiene recursos para desarrollar sus distintos cometidos, mientras que el artículo acusado está modificando el régimen salarial y pensional de ciertos servidores públicos, pues consagra un mandato de nivel pensional en el sector público nacional (...) podría aducirse que existe una cierta relación causal entre las materias, por cuanto la nivelación pensional tiene que ser cubierta con recursos del Estado (...) Sin embargo, este argumento no es de recibo, puesto que comporta consecuencias absurdas. Así, con esta misma tesis, se podría sostener que una ley tributaria o de endeudamiento público podría regular cualquier tema jurídico, siempre y cuando éste implicara un gasto estatal”.

1. En la Sentencia C-429 de 1996, por ejemplo, se declaró la inexecutable del artículo 281 de la Ley 223 de 1995, “por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”. La Corte encontró que el referido precepto legal regulaba un asunto de naturaleza laboral, relacionado con el estatus legal de los ingresos que reciben los funcionarios del Congreso de la República, disponiendo que todos estos constituyen factor salarial. En el fallo se concluyó que si bien la norma tenía un impacto en las finanzas públicas, de esta circunstancia no podía derivarse la conexidad de la disposición con la reforma tributaria, y que, por el contrario, lo que se evidenciaba era que, de manera subrepticia, se había introducido una regla ajena al eje temático de la normatividad, sin el debido análisis y consideración que ameritaba una regla de este tipo, afectando la transparencia y la calidad del debate democrático.

1. De lo antes dicho se puede concluir que: (i) todas las normas incluso las de financiamiento deben cumplir con los postulados del artículo 158 de la Constitución; (ii) dentro de los criterios para valorar el respeto al principio de unidad de materia se debe constatar la conexidad material, entendida como la relación objetiva que debe existir entre el asunto general sobre el cual versa una ley y el objeto del precepto analizado; la conexidad causal, que se refiere a la identidad de motivos que subyacen a la ley considerada globalmente y a las disposiciones que la integran; la conexidad teleológica, relativa a la identidad en los propósitos y los objetivos a los que responde la normatividad considerada en su conjunto y a los preceptos que la conforman; la conexidad sistemática, que se centra en la relación que debe existir entre todas y cada una de las disposiciones de una ley, que hace que el articulado constituya un cuerpo organizado y estructurado en función de una temática o una problemática de base previamente acotada y determinada, a la que subyace una racionalidad interna y la conexidad consecuencial estimada como la relación entre los efectos fácticos de una norma que aparentemente no guarda relación alguna con el tema de la ley; (iii) es posible que algunas normas de carácter prestacional insertas en normas tributarias cumplan con la transparencia y la calidad del debate democrático.

(ii) Los objetivos de la Ley 2010 de 2019

1. En un primer momento, se aprobó y sancionó la Ley 1943 de 2018¹⁵ como la ley de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general. Empero, esta Ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-481 de 2019¹⁶, en la cual dispuso que sus efectos serían diferidos con el fin de que evitar un vacío normativo que truncara la posibilidad estatal de recaudar algunos de los rubros más relevantes de los ingresos corrientes de la Nación, motivo por el cual se concedió un periodo de tiempo hasta el 1 de enero de 2020, a efectos que se tramitara una nueva normativa sobre la materia.

1. En su momento, dicha iniciativa normativa buscaba corregir varios problemas

estructurales de la economía y potenciar el crecimiento sostenible a mediano plazo, el cual se había visto comprometido, producto de la desaceleración en el ritmo de expansión generado a raíz del colapso de los precios del petróleo. Estas circunstancias fueron plasmadas en el siguiente gráfico¹⁷:

1. De conformidad con lo anterior, se aprobó y sancionó la Ley 2010 de 2019, “Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones”, denominada simplemente como la ley de crecimiento económico, y conformada en su mayoría por las normas que ya habían sido debatidas y aprobadas durante el trámite que dio lugar a la mencionada Ley 1943 de 2018¹⁸. En particular, la expedición de esta segunda ley tenía como finalidad dar continuidad a las medidas derivadas de la primera ley de financiamiento, así como “corregir muchos de los problemas estructurales que aquejan a la economía y la estructura tributaria nacional de tiempo atrás”¹⁹.

En palabras del Gobierno Nacional, su objetivo principal consistía en “corregir problemáticas de la estructura económica y tributaria del país. En ese sentido, la propuesta normativa pretende potenciar el crecimiento económico, la inversión, la formalidad, fortalecer a la DIAN, reducir la evasión y la elusión, así como incrementar la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario. De esta forma, se busca contribuir con el mejoramiento de las condiciones de vida de la población colombiana, incrementar su poder adquisitivo, reducir la pobreza, aumentar los ingresos fiscales y, en general, satisfacer los objetivos del Estado Social de Derecho en un marco de sostenibilidad fiscal”²⁰.

1. Así las cosas, con miras a lograr el mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad

colombiana, así como un mayor recaudo en materia tributaria, las medidas principales adoptadas por esta propuesta normativa se enfocaron en el crecimiento económico, la lucha contra la evasión fiscal, el incremento de la simplicidad y progresividad del sistema tributario, la formalización laboral y el fortalecimiento de la DIAN.

1. En tal virtud, la Ley 2010 de 2019 se estructuró a partir de siete títulos que regularon, respectivamente, el IVA y el impuesto al consumo (Título I), el impuesto a la renta (Título II), el impuesto al patrimonio y a los dividendos y la normalización tributaria (Título III), las medidas para combatir la evasión y el abuso en materia tributaria (Título IV), las medidas para el crecimiento económico (Título V), las medidas de seguridad jurídica, simplificación y facilitación del procedimiento tributario (Título VI) y, las disposiciones finales (Título VII).

1. En lo que respecta a la política de fomento del empleo, pese a que la nominación dada al Título V “medidas para el crecimiento económico” podría sugerir que este carece de este contenido tributario, de un examen exhaustivo del mismo se puede concluir que el legislador quiso hacer uso de los instrumentos impositivos para la consecución de objetivos extrafiscales. Así, aparecen dos tipos de medidas: (i) la moderación de la carga tributaria en el sector empresarial para impulsar el crecimiento económico y la competitividad; y, (ii) la modificación al régimen de tributación SIMPLE para la formalización y promoción en las micro, pequeñas y medianas empresas, las cuales se enfocaron en lo siguiente:

(i) Con la moderación de la carga tributaria para las empresas nacionales se buscó acrecentar su nivel de competitividad en relación con otros países, lo cual se tradujo en mayor inversión y formalidad, como motor de crecimiento en el mediano y largo plazo. Precisamente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (en adelante, MHCP), señaló que Colombia se encuentra entre los países con una de las tasas más altas del impuesto de renta en este sector económico²¹. En concreto, anotó que “la reducción transversal en la carga tributaria empresarial es una medida estructural que contribuye a la competitividad del aparato productivo como un todo, pues reduce los costos que enfrentan las empresas

nacionales en términos relativos a los que enfrentan las empresas en el extranjero”.

(ii) Otro de los efectos que se buscaban era mejorar la formalidad, en tanto que, a menor carga fiscal, se hace más atractiva la formalización empresarial, sector que genera alrededor del 80% del empleo. Así pues, “la disminución en el costo de las obligaciones tributarias hace más atractivo el sector formal, al tiempo que permite liberar recursos para impulsar el crecimiento de la productividad en las Mipymes -que son el segmento de empresas con mayor tasa de mortalidad relativa. Estos efectos sobre la formalidad generados por la reducción en la carga tributaria empresarial se ven fuertemente complementados por la implementación del Régimen SIMPLE”²².

A su vez, como ya se advirtió, la política de formalización del empleo también encuentra fundamento en el régimen SIMPLE de tributación, teniendo en cuenta que distintas actividades económicas presentan un índice de informalidad alto y ello “tiene repercusiones negativas sobre el crecimiento de la productividad, y de la economía de forma más general”²³. En este sentido, “si se entiende la informalidad como una decisión autónoma y voluntaria de las empresas, que está incentivada por los costos que generan las responsabilidades de ser formal, los niveles de formalidad aumentarán solo si las empresas perciben que los beneficios de ser formal son superiores a los costos. Así, cualquier esfuerzo del Gobierno que reduzca estos costos incentivará a que las empresas se formalicen, lo cual generará efectos positivos sobre la eficiencia de la economía y el recaudo tributario”²⁴.

Cabe precisar que los niveles de formalidad son diversos, por lo que se trata de un fenómeno multidimensional que debe ser combatido desde diversos frentes. Concretamente, el “Departamento Nacional de Planeación (DNP) reconoce cuatro dimensiones de formalidad: de entrada, de factores de producción, de procesos de producción y comercialización de bienes, y tributaria. Cada una de estas dimensiones acarrea costos financieros y operativos”²⁵. Así pues, de acuerdo con los estudios realizados por el MHCP para presentar el proyecto de ley que dio lugar a la Ley 2010 de 2019, “ser formal representa costos entre el 32% y el 47%

sobre la utilidad bruta”²⁶, siendo los costos más significativos los laborales y tributarios²⁷. Lo anterior, sumado al promedio de 25 trámites que deben realizar para operar en cumplimiento de todos los requisitos legales.

Bajo este panorama, el Régimen SIMPLE de tributación que inicialmente había sido plasmado en la ley declarada inexecutable por esta Corte, buscaba reducir los costos fiscales de las micro, pequeñas y medianas empresas, así como simplificar procedimientos en este escenario. De ahí que “[e]l principal objetivo de esta política es entonces incrementar la formalización empresarial, con el fin último de generar una mayor equidad, impulsar el emprendimiento y asegurar la sostenibilidad de las finanzas públicas”²⁸.

1. Con el fin de respaldar la necesidad de reproducir la normativa incluida en la pasada ley de financiamiento, en la exposición de motivos de la Ley 2010 de 2019 el MHCP destacó muchos de los efectos positivos que se habían alcanzado hasta ese momento a partir de las políticas implementadas. En particular, hizo referencia al impacto sobre el crecimiento económico en el corto y mediano plazo, dentro de lo cual aparece el aumento en los índices de la creación de empresa. En efecto, “en el primer semestre de 2019 se crearon 178.844 empresas, lo que representó un incremento del 4,2% con respecto al mismo periodo de 2018 (...) la cifra estuvo por encima del crecimiento semestral del PIB (3,0%)”²⁹. En este mismo sentido, se resaltó que “cada empresa creada genera 4,4 empleos formales, lo que representa un potencial de 795 mil nuevos empleos formales creados en el primer semestre del año 2019”³⁰.

Para demostrar los efectos en la creación de empleo se expone el siguiente gráfico³¹:

1.

1. De igual forma, el Gobierno manifestó que este proyecto de ley presentado procuraba continuar con el impacto positivo en los indicadores económicos, como lo era la creación y formalización del empleo y el crecimiento económico en un corto y largo plazo.

1. En lo relativo a la bonificación reconocida en el artículo 153 de la Ley 2010 de 2019, cabe anotar que la misma no estuvo dentro del texto de la primera ley de financiamiento -Ley 1943 de 2018-, pues lo que es ahora la norma acusada fue una inclusión del Legislador en la segunda ley de financiamiento, toda vez que algunos congresistas “solicitaron que se [incluyera] la autorización de gasto y que esta medida no [producía] efectos sobre el Presupuesto General de la Nación”³². Cabe anotar también que tal propuesta no fue incluida en las ponencias para primer debate del proyecto de ley número 278 de 2019 Cámara y 227 de 2019 Senado, tal como consta en la Gaceta 1131 del 26 de noviembre de 2019, sino en segundo debate de la Cámara de Representantes³³.

1. De lo expuesto, se extrae que: (i) la segunda ley de financiamiento -Ley 2010 de 2019- tiene por objeto principal el crecimiento económico, la lucha en contra de la evasión fiscal, el incremento de la simplicidad y progresividad del sistema tributario, la formalización laboral y el fortalecimiento de la DIAN; (ii) en especial en materia de empleo buscó continuar con el impacto positivo en los indicadores económicos, como lo era la creación y formalización del empleo y el crecimiento económico en un corto y largo plazo.

(iii) La Auditoría General de la República

1. El artículo original 274 la Constitución Política de 1991³⁴ dispuso que la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercería por un auditor general³⁵.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 81 y 82 de la Ley 106 de 1993, la Auditoría era una dependencia de carácter técnico adscrita al Despacho del Contralor General, con autonomía administrativa y presupuesto descentralizado, cuyo objetivo era ejercer la

vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, de acuerdo con la Constitución y la ley. Como dependencia de carácter técnico adscrita al Despacho del Contralor, los servidores de la Auditoría, lo eran entonces de la Contraloría.

El artículo 113 de esa Ley 106 de 1993, dispuso que

“(… los empleados de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores, entre otros, a saber:

1. Quinquenio. Los funcionarios de la Contraloría de la República continuarán disfrutando del derecho al pago de una bonificación especial de un mes de remuneración, por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la Institución durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria de ningún orden (...).”.

1. Posteriormente, con la Sentencia C-499 de 1998, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión contenida en el artículo 81 de la Ley 106 de 1993, “adscrita al Despacho del Contralor General de la Nación”, bajo el entendido de que la expresión “dependencia” se refiere a un órgano de fiscalización autónomo de origen constitucional.

1. De conformidad con lo anterior, con el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, se confirieron facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para que, entre otros asuntos, modificara la estructura de la Contraloría General de la República, determinara la organización y funcionamiento de su Auditoría Externa, creara el sistema de nomenclatura, clasificación y

remuneración de los empleados de la Contraloría, pudiendo crear, suprimir o fusionar empleos y prever las normas que debían observarse para el efecto; y, dictara las normas sobre la Carrera Administrativa Especial de que trata el ordinal 10 del artículo 268 de la Constitución Política y estableciera todas las características que fueran competencia de la ley referente a su régimen personal.

En desarrollo de lo anterior, se expidieron los Decretos Extraordinarios con los cuales se ejercieron tales facultades. Empero, declarado inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, mediante la Sentencia C-702 de 1999, consecuentemente, fueron declarados inexecutables todos los decretos dictados en ejercicio de las tales facultades, entre ellos, el que organizó la Auditoría General de la República.

1. En tal virtud, mediante la Ley 573 de 2000, de nuevo se confirieron facultades extraordinarias para los mismos propósitos, como consecuencia de lo cual se expidieron, entre otros, los Decretos Extraordinarios 267, 270, 271, 272 y 273 de 2000.

1. Con los Decretos 267, 270 y 271 de 2000 se estableció la estructura orgánica, el sistema de remuneración y la planta de personal de la Contraloría General de la República. Con el Decreto 272 de 2000³⁷ se determinó la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, como un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía administrativa, contractual y presupuestal, a cargo del Auditor de que trata el artículo 274 de la Constitución Política, con competencia para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales.³⁸ A su vez, con el Decreto 273 de 2000, se fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Auditoría General de la República y se determinó que sus empleados tendrían derecho a disfrutar de las prestaciones establecidas para los empleados de la Contraloría General de la República, no reguladas en este Decreto. Sin embargo, el citado Decreto 273 de 2000 no incluyó para los funcionarios de la Auditoría la prestación del quinquenio sino otras especiales como la denominada prima de alta gestión³⁹, la prima

técnica⁴⁰ y la bonificación por servicios prestados⁴¹, cuando para el personal de la Contraloría por virtud del artículo 113.1 de la Ley 106 de 1993, dicha remuneración es expresa.⁴²

1. De contera, las condiciones para su reconocimiento y pago para los empleados de la Auditoría han sido objeto de múltiples controversias, en aspectos como su carácter acumulativo⁴³, los factores que deben ser tenidos en cuenta para calcular el monto del beneficio, o sobre si constituye un factor salarial para efectos pensionales lo cual involucra los respectivos descuentos para efectos de las cotizaciones⁴⁴. En este sentido, el precepto demandado -artículo 153- tiene un efecto claro y determinado, de eminente contenido salarial y prestacional al disponer que a este grupo de funcionarios que por lo menos llevan en el cargo un periodo de cinco años se le apliquen las mismas condiciones con las que se reconoce y paga la bonificación del quinquenio a los funcionarios de la Contraloría.

(iv) Contenido y alcance de la bonificación contenida en el artículo 153 de la Ley 2010 de 2019

1. El artículo 153 de la Ley 2010 de 2019 establece que “los funcionarios de la Auditoría General de la República tendrán derecho a que se les reconozca y pague la bonificación especial denominada quinquenio, en las mismas condiciones en que se liquida y paga a los funcionarios de la Contraloría General de la República”.

Con fundamento en dicha disposición, los funcionarios de la Auditoría tienen derecho al pago de un mes de remuneración por cada período de cinco años continuos al servicio de la institución, siempre que no hayan sido objeto de sanción disciplinaria o de otro tipo durante el respectivo período.

1. Como puede advertirse, se trata de un precepto legal relacionado estrictamente con un beneficio de carácter salarial o prestacional,⁴⁵ en virtud del cual los funcionarios de la Auditoría General de la República tienen derecho a la bonificación del quinquenio prevista para los funcionarios de la Contraloría General de la República.

Como se verá más adelante, no se trata, entonces, de una norma relacionada con la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 u otra disposición relacionada con tales materias, que fueron incorporadas en la Ley 2010 de 2019.

(v) Examen sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma acusada

1. Con base en el marco conceptual, normativo y jurisprudencial anterior, pasa la Corte a valorar la acusación formulada por el accionante en contra del artículo 153 de la Ley 2010 de 2019, por el presunto desconocimiento del principio de unidad de materia.

1. Con este propósito, de un lado, la materia dominante de la Ley 2010 de 2019 tiene por objeto “la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones”. En lo que atañe al empleo, la creación de nuevas plazas de trabajo, la formalización del trabajo y el crecimiento económico en un corto y largo plazo se enfoca en el sector privado (Supra numeral 32). De otro, como atrás ha quedado expuesto, el artículo acusado se refiere a una norma de eminente contenido salarial y prestacional al disponer que, para los funcionarios públicos de la Auditoría, que como mínimo acrediten un tiempo de servicio de cinco años, se les reconocerá en las mismas condiciones que a los funcionarios de la Contraloría la bonificación del quinquenio (Supra numeral 39).

1. En este contexto, la Sala encuentra que el artículo 153 de la Ley 2010 de 2019 es inconstitucional por el desconocimiento del principio de unidad de materia toda vez que carece de todo vínculo de conexidad (Supra numeral 22) con la materia general abordada en dicha normatividad, con fundamento en las siguientes razones:

Primera, mientras que la Ley 2010 de 2019 introduce una reforma al sistema tributario, y hace uso de los instrumentos impositivos para la consecución de objetivos de orden macroeconómico vinculados a la promoción del crecimiento económico, la inversión y el empleo, el precepto demandado introduce una norma de orden laboral y prestacional.

Ya en otras oportunidades la Corte Constitucional ha concluido que, en algunos casos, desde la perspectiva del principio de unidad de materia, resulta constitucionalmente inadmisibles introducir reformas al régimen salarial o prestacional en el marco de una reforma tributaria, incluso si la medida legislativa tiene implicaciones fiscales, según se precisó en las sentencias C-531 de 1995 y C-429 de 1996. Así pues, para este caso, desde la perspectiva de las materias reguladas, existe una inconsistencia insalvable.

Segunda, aunque hipotéticamente podría argumentarse que la disposición legal impugnada se podría enmarcar dentro del objetivo general de promover el empleo, esto en gracia de discusión de olvidar que las medidas para creación de nuevas plazas y formalización fueron dirigidas al sector privado⁴⁶ y no al público. En el caso concreto del artículo 153 acusado no se trata de una medida para incentivar la vinculación de nuevo personal al mercado laboral, sino de la previsión de una prestación especial con cargo al Presupuesto General del Estado en favor de los funcionarios de la Auditoría General de la República que como mínimo acrediten una permanencia de cinco años en el cargo.

1. En especial, de cara a los criterios de conexidad expuestos en la jurisprudencia constitucional: (i) no se acredita la conexidad material, en tanto que el artículo acusado crea un beneficio prestacional en favor de los funcionarios de una entidad estatal, y la ley en la que se incorpora versa sobre una ley de financiamiento con contenidos tributarios; (ii) desde la perspectiva de la conexidad teleológica, mientras la Ley 2010 de 2019 pretende enmendar las distorsiones actuales del sistema tributario y a utilizarlo como herramienta para la consecución del interés general, la norma demandada responde al objetivo de establecer un beneficio laboral y prestacional especial para los funcionarios de un organismo determinado; (iii) desde la perspectiva de la conexidad sistemática, las normas que integran la Ley 2010 de 2019 apuntan a introducir modificaciones al sistema tributario, bien sea desde el punto de vista sustancial, o bien sea desde el punto de vista procedimental u orgánico, mientras que el precepto impugnado carece de este contenido tributario, estableciendo únicamente un beneficio económico para un conjunto de funcionarios vinculados a una entidad estatal; (iv) desde la perspectiva de la conexidad causal, mientras que la Ley 2010 de 2019 responde al propósito del legislador de ajustar el sistema tributario para corregir algunas distorsiones frente a los principios de progresividad, equidad horizontal y vertical y eficiencia, y para utilizarlo como herramienta para la consecución de los fines esenciales del Estado, la norma impugnada responde al único objetivo de otorgar a los funcionarios de la Auditoría una remuneración especial, en las mismas condiciones en que se confiere a los funcionarios de la Contraloría, como un reconocimiento por su labor y su entrega durante cinco años; y, (v) finalmente, frente a la conexidad consecuencial, los efectos fácticos de la bonificación son personales y remuneratorios una vez el pago ingresa al patrimonio del funcionario, ello no guardan ninguna relación con el tema general o específico de la ley de financiamiento.

Facultad de modular los efectos temporales de las sentencias de inexequibilidad

1. El artículo 241 de la Carta Política le confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución. Para tales fines, prescribe que la Corte, entre otros asuntos, debe “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de

procedimiento en su formación”. A su turno, el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala que, por regla general, las sentencias proferidas por la Corte tienen efectos hacia el futuro, a menos que la Corporación disponga lo contrario⁴⁷.

1. Con sujeción a lo anterior, y en aras de dar cumplimiento a la función que le ha sido encomendada, la Corte ha insistido en que la modulación de los efectos de sus sentencias, bien desde el punto de vista del contenido de su decisión, o bien desde el punto de vista de sus efectos temporales, es una tarea ineludible para asegurar la integridad del texto constitucional⁴⁸. Así, en lo que respecta a la fijación de los efectos temporales, es sabido que por regla general las decisiones de la Corte tienen efectos hacia futuro o ex nunc, pues, en principio, ello tributa en beneficio de los principios de seguridad jurídica y buena fe⁴⁹. Sin embargo, en reiteradas providencias, la Corporación ha sostenido que hay casos especiales en los que “reconocer solamente efectos hacia futuro a las sentencias de inconstitucionalidad” consolidaría situaciones jurídicas abiertamente incompatibles con la Carta Política, habida cuenta de que existen normas que, aun cuando han sido expulsadas del ordenamiento jurídico, tienen la posibilidad de surtir efectos antes de que la declaración de inconstitucionalidad se produzca⁵⁰.

1. Bajo ese marco de referencia, “una decisión de inexecutableidad de la Corte con efectos ex tunc –desde siempre–, tiene fundamento en la exigencia de deshacer las consecuencias de normas contrarias a la Carta dentro del ordenamiento jurídico”⁵¹. De ahí que la Corte justifique los efectos retroactivos a las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de un precepto normativo en tres escenarios en particular⁵²: (i) en los casos en que, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1991, era evidente que la disposición acusada resultaba contraria al texto superior⁵³; (ii) en el evento en que los alcances retroactivos del fallo son indispensables para asegurar la protección de derechos constitucionales abiertamente desconocidos⁵⁴; y, (iii) en aquellas circunstancias en las que el efecto retroactivo del fallo es imprescindible para sancionar una violación flagrante y deliberada de la Constitución⁵⁵.

1. Con relación a este último escenario vale la pena reseñar algunos pronunciamientos en los que la Corte, amparada en el artículo 241 de la Constitución, ha dado efectos retroactivos a sus providencias con miras a sancionar vulneraciones flagrantes a la supremacía de la Carta Política. En la Sentencia C-149 de 1993, se declaró la inconstitucionalidad de una serie de artículos contenidos en la Ley 6 de 1992, los cuales, entre otras cosas, ordenaban a las personas naturales y jurídicas con determinado nivel de ingresos a invertir forzosamente en los Bonos de Desarrollo Social y Seguridad Interna. En tal ocasión, la Corte reconoció que, además de tener una naturaleza tributaria, los preceptos acusados vulneraban flagrantemente el inciso 3 del artículo 338 de la Constitución, “pues la norma tributaria fue claramente retroactiva”⁵⁶.

Así las cosas, comoquiera que al momento de la declaratoria de inexecutable el tributo ya había sido recaudado, la Sala Plena dio efectos retroactivos a la decisión y ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inmediata devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes. Igualmente, hizo énfasis en que “el Congreso habría podido establecer, dentro del ámbito de sus atribuciones legislativas, otros mecanismos que se hubieran enmarcado dentro de la preceptiva constitucional, para alcanzar las metas propuestas, sin necesidad de esquivar el perentorio mandato que prohíbe la retroactividad de la tributación usando el expediente inconstitucional de dar al impuesto creado la apariencia de inversión forzosa”⁵⁷.

1. Así mismo, en la Sentencia C-333 de 2010 la Corte declaró inexecutable un conjunto de preceptos legales contenidos en el artículo 77 de la Ley 1328 de 2009 (Ley de Reforma Financiera), habida cuenta de que en el examen de constitucionalidad de las disposiciones demandadas se encontró que: (i) se vulneró el principio de unidad de materia; (ii) se inobservaron abiertamente los principios de identidad flexible y consecutividad en el trámite legislativo; y, (iii) se transgredió el artículo 294 de la Constitución, que prohíbe el otorgamiento de exenciones tributarias, en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales, mediante ley. Bajo ese contexto, y al advertir que de los vicios detectados se podía inferir “la posible existencia de abuso del derecho por parte de quien(es)

en las cámaras legislativas hubieren promovido la subrepticia incorporación de estas normas”⁵⁸, la Sala Plena decidió dar efectos retroactivos a la decisión con miras a que el control constitucional no fuese ilusorio en sus efectos.

1. En sentido análogo, en la Sentencia C-978 de 2010 la Sala Plena declaró inexecutable algunas disposiciones contenidas en las Leyes 1151 y 1176 de 2007, las cuales regulaban el esquema de financiación del sistema integral de transporte aéreo medicalizado. Una vez examinada la constitucionalidad de los preceptos legales acusados, la Corte determinó que los enunciados normativos demandados, en efecto, afectaban el equilibrio económico del sistema y, con ello, la progresividad en el mejoramiento del acceso a los servicios de salud. De esta forma, la Corporación concluyó que “con el fin de asegurar la supremacía efectiva de la Constitución y los principios y valores en ellos señalados, en particular los postulados que orientan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y la efectividad y cobertura en la prestación del servicio de salud, la Corte [debía] declara[r] que el pronunciamiento de inexecutableidad surtir[ía] efectos desde el momento mismo en que entraron en vigor las normas declaradas inconstitucionales”⁵⁹.

1. En síntesis, como puede deducirse de lo precedente, los efectos de una sentencia de inconstitucionalidad dimanan de un ejercicio ponderativo en el que se oponen dos valores sumamente relevantes: la seguridad jurídica y la supremacía constitucional. Para efectos de llevar a cabo un análisis racional y reflexivo, la Corte ha sistematizado algunos criterios que deben considerarse para establecer si, en el asunto sub examine, procede o no la modulación de los efectos temporales de la decisión⁶².

Por una parte, se debe efectuar una aproximación consecuencialista, es decir, la Corte está llamada a estudiar el efecto que una decisión puede tener en los diferentes ámbitos en los que se proyecta. Por otra parte, se debe articular un análisis deóntico, a partir del cual se

reflexione sobre la gravedad y la notoriedad de la violación constitucional que da lugar a la expulsión de la disposición del ordenamiento. Al respecto, la Corte ha señalado que “existe una especie de relación de proporcionalidad inversa entre la gravedad y la notoriedad de la vulneración, y la flexibilidad en la aplicación de la norma declarada inexecutable, de modo que entre mayor sea la gravedad y mayor sea la notoriedad de la violación del ordenamiento superior, el juez constitucional es más reticente a permitir la aplicación de la norma, o a validar su aplicación pasada”⁶³.

1. De esta manera, y como se ha podido observar, la Corte ha considerado reiteradamente que la retroactividad de los efectos de una decisión es una alternativa indispensable en los casos en que una disposición ha transgredido notoria y gravemente la Carta Política y, con ello, se han producido efectos abiertamente contrarios a los mandatos y principios constitucionales. En estos casos, por lo demás, la modulación de los efectos temporales de la sentencia que declara la inexecutable de un precepto normativo contribuye a la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política.

1. A juicio de la Corte, el caso sub examine se ajusta a una vulneración flagrante y deliberada del artículo 158 de la Constitución por lo que es necesario otorgar efectos retroactivos a la decisión judicial.

1. No obstante lo anterior, es necesario aclarar que teniendo en cuenta que la norma expulsada del ordenamiento jurídico contempla un beneficio prestacional, es posible que, previo a la adopción de esta decisión, en algunos casos se haya liquidado y pagado esta remuneración quinquenal, por lo que, en aplicación del principio constitucional de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución, los efectos retroactivos de la inexecutable declarada desde el 27 de diciembre de 2019 no implican que los trabajadores de la Auditoría General deban reintegrar dicha suma⁶⁴.

Síntesis

1. El ciudadano Juan Esteban Sanín Gómez presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 153 de la Ley 2010 de 2019, en el que se establece que los funcionarios de la Auditoría General tienen derecho al reconocimiento y pago de la bonificación de quinquenio, en los mismos términos que el ordenamiento prevé para los funcionarios de la Contraloría General de la República, por el desconocimiento del principio de unidad de materia establecido en el artículo 158 de la Constitución Política.

1. Para resolver la controversia planteada, la Corte siguió la siguiente metodología: (i) reiteró la concepción jurisprudencial sobre el principio de unidad de materia respecto de leyes de financiamiento con algún contenido prestacional; (ii) caracterizó los objetivos de la Ley 2010 de 2019 en particular en materia de empleo; (iii) determinó la naturaleza jurídica de la Auditoría General de la República y la regulación reglamentaria de su personal; (iv) dictaminó el contenido y alcance de la bonificación especial por el cumplimiento de cinco años al servicio público, en especial en los términos reconocidos a los funcionarios de la Contraloría por expresa remisión de la norma acusada y sus posibles efectos en el Presupuesto General de la Nación. De ello, concluyó lo siguiente:

Primero, frente al principio de unidad de materia: (i) todas las normas incluso las de financiamiento deben cumplir con los postulados del artículo 158 de la Constitución; (ii) dentro de los criterios para valorar el respeto al principio de unidad de materia se debe constatar la conexidad material, entendida como la relación objetiva que debe existir entre el asunto general sobre el cual versa una ley y el objeto del precepto analizado; la conexidad causal, que se refiere a la identidad de motivos que subyacen a la ley considerada globalmente y a las disposiciones que la integran; la conexidad teleológica, relativa a la identidad en los propósitos y los objetivos a los que responde la normatividad considerada en su conjunto y a los preceptos que la conforman; la conexidad sistemática, que se centra en la relación que debe existir entre todas y cada una de las disposiciones de una ley, que hace

que el articulado constituya un cuerpo organizado y estructurado en función de una temática o una problemática de base previamente acotada y determinada, a la que subyace una racionalidad interna y la conexidad consecuencial estimada como la relación entre los efectos fácticos de una norma que aparentemente no guarda relación alguna con el tema de la ley; (iii) es posible que algunas normas de carácter prestacional insertas en normas tributarias cumplan con la transparencia y la calidad del debate democrático.

Segundo, la Ley 2010 de 2019 tiene por objeto principal el crecimiento económico, la lucha en contra de la evasión fiscal, el incremento de la simplicidad y progresividad del sistema tributario, la formalización laboral y el fortalecimiento de la DIAN; (ii) en especial en materia de empleo buscó continuar con el impacto positivo en los indicadores económicos, como lo era la creación y formalización del empleo y el crecimiento económico en un corto y largo plazo.

Tercero, originalmente la Auditoría General de la República nació como una dependencia de la Contraloría, y, posteriormente, cuando se constituyó como una entidad autónoma, el decreto que fijó su régimen salarial y prestacional remitió a las normas previstas para la Contraloría, de suerte que los funcionarios mantuvieron el beneficio del quinquenio. Empero, por virtud de su autonomía e independencia a dicha entidad corresponde a una sección del Presupuesto General de la Nación.

Cuarto, la bonificación por quinquenio prevista para los empleados de la Auditoría es de eminente contenido salarial y prestacional al disponer que a este grupo determinado de funcionarios que por lo menos llevan en el cargo un periodo de cinco años se le apliquen las mismas condiciones con las que se reconoce y paga la bonificación del quinquenio a los funcionarios de la Contraloría.

1. Al constatar la inconstitucionalidad de la norma acusada por el desconocimiento del principio de unidad de materia en el contexto de las leyes de contenido tributario, la Corte

concluyó que el artículo 153 de la Ley 2010 de 2019 carece de todo vínculo de conexidad con la materia general abordada en dicha normatividad, existiendo varias razones: (i) la ley introduce una reforma al sistema tributario, y hace uso de los instrumentos impositivos para la consecución de objetivos de orden macro económico vinculados a la promoción del crecimiento económico, la inversión y el empleo, el precepto demandado introduce una norma de naturaleza laboral y prestacional. Toda vez que los esquemas de promoción del empleo previstos en la Ley 2010 de 2019 se efectúan mediante la utilización de las herramientas tributarias, por el contrario, en este caso, se contempla una prestación en favor de los funcionarios de una entidad estatal, con cargo al Presupuesto General del Estado; (ii) aunque hipotéticamente podría argumentarse que la disposición legal impugnada se enmarca dentro del objetivo general de promover el empleo, en este caso la medida no apunta a incentivar la vinculación de personas al mercado laboral privado, sino que contempla una prestación especial en favor de los funcionarios de la Auditoría General de la República, pues mientras las normas contempladas en la Ley 2010 de 2019 tienen una proyección general y abstracta, buscando el enganche laboral de nuevos trabajadores en todo el país, el precepto demandado crea un beneficio prestacional específico para quienes, de hecho, se encuentran vinculadas a una entidad estatal en particular con un periodo mínimo de cinco años.

1. Mas en detalle, no existe el vínculo de conexidad que debe darse entre el precepto demandado y la ley en la que este se enmarca, desde distintos puntos de vista: (i) Desde la perspectiva de la conexidad material, es claro que el artículo acusado crea un beneficio prestacional en favor de los funcionarios de una entidad estatal, y la ley en la que se incorpora versa sobre normas tributarias en el marco de una ley de financiamiento; (ii) desde la perspectiva de la conexidad teleológica, de un lado, la Ley 2010 de 2019 busca enmendar las distorsiones actuales del sistema tributario y a utilizarlo como herramienta para la consecución del interés general, y de otro, la norma demandada responde al objetivo de establecer un beneficio prestacional especial para los funcionarios de un organismo determinado; (iii) desde la perspectiva de la conexidad sistemática, las normas que integran la Ley 2010 de 2019 apuntan todas a introducir modificaciones al sistema tributario, bien sea desde el punto de vista sustancial, o bien sea desde el punto de vista procedimental u orgánico, entretanto que el precepto impugnado carece de este contenido tributario,

estableciendo únicamente un beneficio prestacional para un conjunto de funcionarios vinculados a una entidad estatal; (iv) desde la perspectiva de la conexidad causal, mientras que la Ley 2010 de 2019 responde al propósito del legislador de ajustar el sistema tributario para corregir las distorsiones que históricamente ha tenido en frentes como la progresividad, la equidad horizontal y vertical y la eficiencia, y para utilizarlo como herramienta para la consecución de los fines esenciales del Estado, la norma impugnada responde al único objetivo de otorgar a los funcionarios de la Auditoría un beneficio prestacional especial, en las mismas condiciones en que se confiere a los funcionarios de la Contraloría, como un reconocimiento por su labor y su entrega durante por lo menos cinco años de servicio; y, (v) finalmente frente a la conexidad consecuencial, los efectos fácticos de la bonificación son personales y remuneratorios una vez que el pago ingresa al patrimonio del funcionario, los cuales, no guardan ninguna relación con el tema general o específico de la ley de financiamiento.

1. En este orden de ideas, la Sala concluyó que en la disposición acusada no existe el vínculo de conexidad material, teleológica, sistemática o causal con la Ley 2010 de 2019. Adicionalmente, al evidenciarse una infracción abierta, manifiesta y deliberada del principio de unidad de materia para la aprobación de las leyes, la Sala concluyó que procedía la declaratoria de inexecutable del precepto legal, con efectos retroactivos.

Por las razones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional declarará la inexecutable del artículo 153 demandado con efectos retroactivos.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD del artículo 153 de la Ley 2010 de 2019, “por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones”, con efectos retroactivos, desde la fecha de promulgación de la ley.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

RICHARD RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICHA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El Consejo Superior de la Judicatura, por medio del Acuerdo PCSJZ20-11517 del 15 de marzo de 2020, suspendió los términos judiciales en todo el país, desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 20 del mismo mes y año. La suspensión, que fue prorrogada por los Acuerdos PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020. En este último acuerdo se dispuso: 1) la prórroga de la suspensión de términos desde el 9 de junio hasta el 30 de junio de 2020 (artículo 3); y 2) el levantamiento de la suspensión de términos a partir del 1 de julio de 2020 (artículo 1). En cuanto a este levantamiento, en el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020 se precisó que los términos para decidir las demandas de inconstitucionalidad, cuya competencia corresponde a la Corte Constitucional, se mantienen suspendidos hasta el 30 de julio de 2020 (artículo 1, parágrafo 1).

2 Diario Oficial No. 51.179 de 27 de diciembre 2019.

3 Como soporte adicional cita las siguientes sentencias: C-501 de 2001. “El Principio de Unidad de Materia tiene la virtualidad de concretar el principio democrático en el proceso legislativo pues garantiza una deliberación público y transparente sobre temas conocidos desde el mismo surgimiento de la propuesta”. Sentencia C-597 de 1996. “Esta Corte ha señalado que solamente deben retirarse del ordenamiento jurídico aquellos apartes, segmentos o proposiciones respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática y sistémica con la materia dominante de la misma”(en ese mismo sentido cita las sentencias C-837 de 2001, C-992 de 2001, C-188 de 2006, C-821 de 2006, C-823 de 2006, C-400 de 2010, C-490 de 2011, C-896 de 2012, C-274 de 2013). Sentencia C-830 de 2013. “La unidad de materia persigue dos finalidades: la coherencia y la transparencia del proceso legislativo. En cuanto a la coherencia, busca que “el proceso legislativo siga un hilo conductor que le dé sentido, dentro del contexto específico definido por el propio legislador, de tal suerte que no se distorsione al

extenderse a materias aisladas o inconexas”, manteniendo “un orden temático en el proceso de deliberación democrático, que es propio del Congreso, que permita un debate informado o serio”. Tratándose de la transparencia, “la unidad de materia busca impedir que en el proceso legislativo se introduzcan, de manera súbita, sorpresiva, inopinada o subrepticia, e incluso anónima, iniciativas oportunistas que no guarden relación con él y sobre las cuales no se ha dado un verdadero debate”.

4 Gaceta del Congreso No. 1214 del 11 de diciembre de 2019, P. 19.

5 Indica la Vista Fiscal que según el artículo 23 del Decreto Ley 929 de 1976 “Por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares”, el quinquenio de los funcionarios de la Contraloría General de la República consiste en “(...) una bonificación especial de un mes de remuneración por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la institución (...) durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria, ni de ningún otro orden”.

6 Sobre el sentido del principio de unidad de materia cfr. las sentencias C-015 de 2016 y C-133 de 2012.

7 Constitución Política, artículo 347, inciso 1: “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”.

8 Cfr., Sentencia C-992 de 2001. “Ha señalado la Corte, por otra parte, que la materia inicial de un proyecto de ley no constituye una camisa de fuerza para el Congreso y que es posible que dicho contenido sea ampliado o restringido en el curso del debate. Así, los contenidos temáticos de un proyecto pueden adicionarse con otros nuevos, que no estaban en la iniciativa original, pero que guarden una relación de conexidad objetiva con los contenidos de ésta”.

9 Cfr. Sentencia C-551 de 2003 reiterada en la Sentencia C-084 de 2018, la Corte explicó que si bien hay una distinción general entre el control formal y el control material encomendado a

la Corte, también hay una categoría intermedia de vicios procedimentales con implicaciones en el contenido material de la norma pues “excepcionalmente, es posible evaluar en el control formal el contenido de una ley o de un proyecto de ley, no para realizar un juicio de contradicción respecto de lo previsto en la Carta, sino para establecer si los asuntos que una o varias disposiciones tratan son respetuosos (i) de los parámetros de conformación temática previstos en el artículo 158 de la Constitución, referentes al principio de la unidad de materia; (ii) de las reglas especiales de trámite que se consagran frente determinados tipos de leyes, como ocurre, por ejemplo, con las leyes estatutarias o las leyes orgánicas; y (iii) de ciertos condicionamientos preceptivos que anteceden a la realización del procedimiento legislativo, tal como sucede con el deber de agotar la consulta previa”.

10 Cfr., Sentencia C-809 de 2007. En esta providencia, citando la Sentencia C-501 de 2001, se recordó que: “el principio de unidad de materia tiene la virtualidad de concretar el principio democrático en el proceso legislativo pues garantiza una deliberación pública y transparente sobre temas conocidos desde el mismo surgimiento de la propuesta. Permite que la iniciativa, los debates y la aprobación de las leyes se atengan a unas materias predefinidas y que en esa dirección se canalicen las discusiones y los aportes previos a la promulgación de la ley. Esa conexión unitaria entre los temas que se someten al proceso legislativo garantiza que su producto sea resultado de un sano debate democrático en el que los diversos puntos de regulación hayan sido objeto de conocimiento y discernimiento”. A su turno, en la Sentencia C-015 de 2016, citando la Sentencia C-714 de 2008, se añadió que “La importancia de este principio radica en que a través de su aplicación se busca evitar que los legisladores, y también los ciudadanos, sean sorprendidos con la aprobación subrepticia de normas que nada tienen que ver con la(s) materia(s) que constituye(n) el eje temático de la ley aprobada, y que por ese mismo motivo, pudieran no haber sido objeto del necesario debate democrático al interior de las cámaras legislativas. La debida observancia de este principio contribuye a la coherencia interna de las normas y facilita su cumplimiento y aplicación al evitar, o al menos reducir, las dificultades y discusiones interpretativas que en el futuro pudieran surgir como consecuencia de la existencia de disposiciones no relacionadas con la materia principal a la que la ley se refiere”.

11 Ello a través del estudio de, por ejemplo, las exposiciones de motivos o los debates en el seno del Congreso.

12 Cfr., Sentencia C-015 de 2016. Citando la Sentencia C-714 de 2001, advirtió que: “El principio de unidad de materia no busca dificultar el trabajo legislativo, fragmentando la regulación de materias sobre la base de la independencia absoluta de estas, por no referirse exactamente a un mismo eje temático, sino que, por el contrario, lo que persigue, como ya se ha observado, es que razonablemente y desde un punto de vista objetivo, pueda establecerse una relación entre las diferentes disposiciones que conforman un cuerpo normativo, y entre estas y el título de la ley”. (Subrayas fuera de texto).

13 Cfr., Sentencia C-933 de 2014. Sobre esto último, se advirtió en esa providencia que “[l]a conexidad causal, hace referencia a “la identidad en los motivos que ocasionaron su expedición. En otras palabras, tal conexidad hace relación a que las razones de la expedición de la ley sean las mismas que dan lugar a la consagración de cada uno de sus artículos en particular, dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley”.

14 Cfr. Sentencia C-832 de 2006. “A este respecto es fundamental recordar que una de las modalidades de conexidad teleológica es la conexidad de tipo consecuencial. En este sentido, la Corte ha señalado que respeta el principio de unidad de materia “la conexión en razón a los efectos fácticos de una norma que aparentemente no guarda relación alguna con el tema de la ley”.

16 En la Sentencia C-481 de 2019, la Corte declaró inexecutable -casi que en su integridad- la Ley 1943 de 2018, salvo el 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, respecto de los cuales se inhibió para decidir sobre la constitucionalidad. A su vez, moduló los efectos de la decisión para que surtieran efectos desde el 1 enero de 2020, con el fin de que el Congreso, en el marco de su potestad de configuración legislativa, expidiera un régimen tributario que ratificara, derogara, modificara o subrogara la Ley 1943 de 2018. La razón de la decisión por parte de este Tribunal fue la omisión de la publicidad en el procedimiento legislativo que impidió el “conocimiento completo, suficiente, veraz y preciso de la proposición integral por parte de los representantes, [lo cual] 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”.

17 Este gráfico puede ser encontrado en Exposición de motivos presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público. Pp. 7 Véase en:

<https://www.senado.gov.co/index.php/documentos/comisiones/constitucionales/comision-tercera/proyectos-de-ley-3/2680-exposicion-de-motivos/file>

18 En la Exposición de motivos que dio lugar a la expedición de la Ley 2010 de 2019, se indicó: “La Ley 1943 de 2018 (Ley de Financiamiento) se guiaba con estos mismos objetivos y contiene las mismas medidas que se incluyen en este Proyecto de Ley. De esta manera, la presente iniciativa tiene la finalidad de darle continuidad a la aplicación de estas disposiciones, para así permitir que se sigan materializando los resultados positivos derivados de la Ley de Financiamiento que se han observado en el desempeño macroeconómico del país y en términos de la mayor eficiencia de la estructura tributaria. Lo anterior es particularmente relevante a la luz de la pérdida de vigencia que tendrá dicha Ley a partir del 1 enero de 2020”. Op. Cit., Exposición de motivos. P. 7.

19 Op. Cit., Exposición de motivos. P. 7.

20 Op. Cit., Exposición de motivos. P. 6.

21 En Colombia esta tasa corresponde al 30%, mientras que el promedio de los países de la OCDE se encuentra en 23,7. Op. Cit., Exposición de motivos. P. 10. De igual manera, el total de impuestos pagados por las empresas en Colombia corresponde al 54,6 %, mientras que el promedio de la OCDE es del 39,8, y de América Latina del 46,7%. Op. Cit., Exposición de motivos. P. 10 y 11.

22 Op. Cit., Exposición de motivos. P. 12.

23 Op. Cit., Exposición de motivos. P. 13. De acuerdo con el MHCP, “[l]a alta incidencia de la informalidad se evidencia en el hecho de que una de cada cuatro empresas no está registrada en el Registro Único Tributario (RUT) ni en el Registro Único Empresarial y Social (RUES). No obstante, los datos muestran mayores niveles de incumplimiento en las demás normas asociadas a la actividad empresarial. Por ejemplo, la encuesta establece que solo el

51,7% del personal ocupado recibe sueldos y salarios, el 31,7% salud y pensión, 26,5% prestaciones sociales y 26,7% está cubierto por Administradoras de Riesgos Laborales (ARL). Lo anterior limita la productividad y el crecimiento de las empresas debido a que estas no pueden tener acceso al crédito, ni aumentar su nivel de ventas debido a la restricción de participar en cadenas de valor.” Op. Cit., Exposición de motivos. P. 13.”

24 Op. Cit., Exposición de motivos. P. 16.

25 Op. Cit., Exposición de motivos. P. 13-14.

26 Op. Cit., Exposición de motivos. P. 14.

27 En resumen, el Ministerio explicó que “Colombia tiene una de las tasas de impuestos más altas sobre las PYMES (según el Banco Mundial la tasa en el país asciende al 70% de las ganancias). // Asimismo, los costos laborales no salariales directos, como son pensiones, salud, riesgos laborales, prima legal, vacaciones, cesantías, parafiscales y auxilios de transporte pueden llegar a representar un sobre costo entre 39% y 52% del salario de un trabajador formal.” Op. Cit., Exposición de motivos. P. 14.

28 Op. Cit., Exposición de motivos. P. 16.

29 Op. Cit., Exposición de motivos. P. 61.

30 Op. Cit., Exposición de motivos. P. 62.

31 Op. Cit., Exposición de motivos. P. 64.

32 Gaceta 1213 del 11 de diciembre de 2019, Cámara de Representantes, ponencias.

33 Gaceta 1213 del 11 de diciembre de 2019 en la que, al presentar las ponencias para segundo debate, se deja constancia de las proposiciones realizadas en ese primer debate.

34 Presidencia de la República – Centro de información y Sistemas para la preparación de la Asamblea Nacional Constituyente. Informe de la Sesión Plenaria del día 17 de junio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá, junio 24 de 1991. Página 36. En las intervenciones que realizó el vocero de la comisión quinta, el constituyente Alonso Palacio Rudas planteó lo siguiente: “Aquí se está proponiendo como gran cosa, que la Contraloría

pueda o que la Fiscalización se pueda contratar con organismos privados, bueno, pues, sucedió por ejemplo que la contraloría ha sido tan eficaz que en un principio el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo establecieron auditorías privadas para la fiscalización de los empréstitos que se otorgaban pero luego las instituciones pidieron que fuera la Contraloría porque era más eficaz y más eficiente la que hiciera esas auditorías. Lo que pasa es que desde luego la Contraloría en los últimos tiempos, por razón de lo llamado el clientelismos, etc, pues se desacreditó ante el país”. Posteriormente, dijo que “El fenómeno es que la Contraloría hoy se controla así misma cuando se estableció la ley 20 de 1975 se propuso que el auditor lo nombrara la Comisión Legislativa de Cuentas del Congreso (...) en todo caso lo que se requiere es un Contralor, un Auditor en la contraloría quien sea quien examine sus cuentas y se las fenezca, porque el fenómeno es que hoy la Contraloría se está examinando a su mismo las cuentas y las está feneciendo y entonces ese Auditor se nos ha ocurrido puede ser elegido por el Consejo de Estado”.

35 Este artículo fue modificado por el artículo 5 del Acto legislativo 4 de 2019, publicado en el Diario Oficial No. 51.080 del 18 de septiembre de 2019. El texto vigente es el siguiente: “La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años. (...) La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal. // PARÁGRAFO TRANSITORIO. El período del Auditor dispuesto en el presente artículo se aplicará quien sea elegido con posterioridad a la promulgación de este Acto Legislativo”.

36 Cfr. Acto Legislativo 04 de 2019. Diario Oficial del 18 de septiembre de 2019, “Artículo 5. El artículo 274 de la Constitución Política quedará así: Artículo 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años.”

37 Expedido por el gobierno nacional en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas en

el numeral 2 del artículo 1 de la Ley 573 de 2000.

38 El artículo 10 de la Ley 330 de 1996 aclaró que la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales estaría en cabeza de la Auditoría ante la Contraloría General de la República.

39 Artículo 12 del Decreto 273 de 2020. Según este precepto, los cargos de auditor auxiliar, de auditor delegado, el secretario general, directores de oficina y directores, tienen derecho a una prima mensual de alta gestión hasta por el 20% de la asignación básica mensual, teniendo en cuenta el desempeño global de las respectivas dependencias.

40 Artículo 13 del Decreto 273 de 2020. Según este artículo, los cargos de auditor auxiliar, auditor delegado, secretario general, director de oficina, gerencial seccional y director, tienen derecho a una prima técnica automática equivalente al 50% de la asignación básica mensual.

41 Artículo 14 del Decreto 273 de 2020. Según esta norma, los empleados tienen derecho a una bonificación por servicios prestados que equivale al 50% de la asignación mensual que devengue cuando se cause el derecho, siempre que no sea superior a 2 salarios mínimo, o al 35% en los demás casos.

42 El artículo 113 de la Ley 106 de 1993 establece que “los empleados de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores, entre otros, a saber: 1. Quinquenio. Los funcionarios de la Contraloría de la República continuarán disfrutando del derecho al pago de una bonificación especial de un mes de remuneración, por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la Institución durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria de ningún orden (...)”.

43 En la Sentencia del 14 de febrero de 2013 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Exp. 2011-00021 se hizo alusión al Concepto 2249 de 2015 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, por medio del cual se aclaró que la prestación del quinquenio establecida para los funcionarios de la Auditoría General de la República, no existía ningún fundamento normativo para afirmar una regla de acumulación sucesiva, y que, por tanto, cada vez que se cause

esta prestación, únicamente debe pagarse un mes de remuneración, independientemente de que el servidor haya laborado para la entidad cinco, diez, quince o veinte años. En este sentido, la entidad sostuvo que “no se observa en la norma, ni expresa ni tácitamente, una regla de acumulación sucesiva de tiempos, bajo la cual se pueda borrar hacia el pasado los quinquenios ya pagados conforme a la ley. De este modo, cuando el funcionario cumple diez, quince o veinte años de servicio tiene derecho solamente a ‘un mes de remuneración’ por los últimos cinco años que ha servido a la entidad, pues los anteriores quinquenios, en la medida en que le han sido reconocidos y pagados, no pueden contabilizarse nuevamente para calcular la bonificación. Lo contrario implicaría un doble o triple o cuádruple pago de los quinquenios que la disposición en cuestión no consagra bajo ninguna modalidad”. De este modo, cada vez que se causa la prestación, se debe pagar al empleado un único mes de remuneración. Lo propio señaló la Sección Segunda del Consejo de Estado al negar una demanda en la que se pretendía tener como factor pensional lo devengado en virtud de un quinquenio calculado en forma acumulativa”.

44 Cfr. Acto Legislativo 01 de 2005. “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”.

45 Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 199401 de 2019 Radicado No. 20196000199401 Fecha: 26/06/2019. Ref.: Remuneración prima de antigüedad. Quinquenio. Definición, diferencias y como procede en entidad del orden nacional superintendencia. Rad. 2019-2060-177212 de fecha 21 de mayo de 2019. “El quinquenio constituye un beneficio laboral que se reconoce con ocasión de la prestación del servicio por un lapso determinado, sin que manera alguna cubra riesgo o necesidad alguna del empleado”.

46 De hecho, las normas previstas en la Ley 2010 de 2019 que apuntan a este objetivo de promover el empleo tienen en todos los casos este sustrato tributario. El artículo 75, por ejemplo, contempla un régimen especial para los contribuyentes del impuesto a la renta y complementarios “que realicen nuevas inversiones dentro del territorio nacional con valor igual o superior a treinta millones (30.000.000) UVT en cualquier actividad industrial, comercial y/o de servicios y generen al menos cuatrocientos (400) nuevos empleos directos asociados al desarrollo de esta inversión”. Asimismo, el artículo 88 prevé un beneficio especial para los contribuyentes que vinculen trabajadores menores de veintiocho años, y se

trate de su primer empleo, permitiendo que deduzcan el 120% de los pagos que realicen por concepto de salario. El artículo 147 prevé beneficios tributarios para las sociedades comerciales que se constituyan como ZESE (Zona Económica y social Especial) y que satisfagan, entre otras, cosas, un aumento del 15% del empleo directo generado, “tomando como base el promedio de los trabajadores vinculados durante los dos último años, el cual se debe mantenerse durante un período de vigencia del beneficio, y cuya actividad económica principal consista en el desarrollo de actividades industriales, agropecuarias, comerciales, turísticas o de salud”.

47 En efecto, el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 prescribe lo siguiente: “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”.

48 Cfr. Sentencias C-109 de 1995, C-221 de 1997, C-112 de 2000 y C-737 de 2001.

49 Sentencia C-978 de 2010 y C-293 de 2020.

50 Cfr. Sentencia C-243 de 2005, C-978 de 2010 y C-257 de 2016.

51 Sentencia C-293 de 2020.

52 Sentencia C-978 de 2010.

53 Esta circunstancia puede verse reflejada en las sentencias C-482 de 1998, C-002 de 1999 y C-080 de 1999.

54 Al respecto, ver las sentencias C-754 de 2004 y C-623 de 2015.

55 Cfr. Sentencias C-978 de 2010 y C-293 de 2020.

56 Sentencia C-149 de 1993.

58 Sentencia C-333 de 2010.

59 Sentencia C-978 de 2010.

60 Sentencia C-293 de 2020.

61 Ibídem.

62 Cfr. Sentencias C-473 de 2013 y C-280 de 2014.

63 Sentencia C-280 de 2014.

64 Sin que sea un caso similar, en la Sentencia C-258 de 2013, la Corte consideró que los efectos de la inexequibilidad de algunas expresiones prestacionales contenidas en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 no implicaba que los beneficiarios devolvieran las sumas recibidas, al estimar que “en concordancia con lo estudiado en el acápite de derechos adquiridos de la parte motiva de esta providencia, constituyen elementos intangibles de los derechos adquiridos las relaciones ya consagradas o a las situaciones agotadas definitivamente, es decir, derechos que ya han ingresado de manera irreversible al patrimonio de la persona. // La consecuencia de ello es que esta sentencia no puede ser invocada para exigir devoluciones de dinero por concepto de ingresos pensionales. // No obstante, ello no se traslada de forma automática a los efectos que se proyectan hacia el futuro. Estos no son absolutamente inmunes, puesto que la intangibilidad sólo se predica del derecho mismo - derecho a la pensión- y de los efectos ya producidos -mesadas pensionales pasadas”.