Sentencia C-577/04

IMPUESTO A LOS ESPECTACULOS PUBLICOS EN MATERIA DE EXHIBICION CINEMATOGRAFICA-Incertidumbre sobre vigencia actual llevo a su derogación expresa por el legislador

NORMA LEGAL-Derogación expresa de norma cuya vigencia actual no existe claridad alguna

SEGURIDAD JURIDICA TRIBUTARIA-Vigencia actual de impuesto

SEGURIDAD JURIDICA TRIBUTARIA-Derogación expresa de norma que creaba impuesto objeto de incertidumbre

EXENCION TRIBUTARIA-Predicable de impuesto existente

IMPUESTO-Derogación expresa

CONTRIBUCION PARA FISCAL PARA EL SECTOR CINEMATOGRAFICO-Establecimiento y promoción del interés general

ACTIVIDAD CINEMATOGRAFICA-fomento y promoción del interés general

El fomento de la actividad cinematográfica en Colombia, lejos de beneficiar únicamente a los miembros del sector en cuestión, constituye un medio para estimular el desarrollo del cine, en tanto manifestación de la cultura y bien constitucional expresamente protegido por la Carta Política en múltiples artículos. El artículo 70 de la Carta Política obliga a promover y fomentar el acceso de todos los colombianos a la cultura, que "en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad". Lo que es más, dispone este mandato constitucional que "el Estado promoverá la investigación, al ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación"; fomentar el sector cinematográfico constituye una medida idónea para cumplir con esta meta

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia sobre argumentos de conveniencia

CONGRESO DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE IMPUESTO-Decisión sobre derogación

Referencia: expediente D-5005

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22 (parcial) de la Ley 814 de 2003, “por la cual se dictan normas para el fomento de la actividad cinematográfica en Colombia”.

Demandante: William Aranda Vargas

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil cuatro (2004).

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

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano William Aranda Vargas, obrando en su condición de ciudadano colombiano –aunque aclarando que también ostenta la calidad de apoderado especial de la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital1 demandó el artículo 22, parcial, de la Ley 814 de 2003, “por la cual se dictan normas para el fomento de la actividad cinematográfica en Colombia”.

Mediante Auto del día 19 de diciembre de 2003, la Corte admitió la demanda de la referencia, ordenó que se fijara en lista la admisión para permitir la intervención ciudadana, comunicó la iniciación del proceso a algunas autoridades, corrió traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, e invitó a participar en el proceso a algunas organizaciones públicas y privadas relacionadas con el sector cinematográfico.

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

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo demandado en el presente proceso, y se subraya lo

demandado:

“LEY 814 DE 2003

(julio 2)

por la cual se dictan normas para el fomento de la

actividad cinematográfica en Colombia

(…) Artículo 22. Vigencia y derogatorias: Esta ley rige a partir de su promulgación y en cuanto respecta al espectáculo público de exhibición cinematográfica deroga el numeral 1º del artículo 7º de la Ley 12 de 1932 y el literal a) del artículo 3º de la Ley 33 de 1968, así como las demás disposiciones relacionadas con este impuesto en lo pertinente a dicho espectáculo.”

III. LA DEMANDA

El actor considera que la disposición acusada es lesiva de los artículos 1, 95, 287, 294, 362 y 363 de la Constitución Política, por las razones que se resumen así: “de acuerdo con lo establecido en la Carta las entidades territoriales tienen autonomía para la gestión de sus intereses (art. 1), en virtud de lo cual tienen derecho, entre otros, a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (art. 287), se prohíbe expresamente a la ley conceder exenciones y tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales (art. 294) y se consagra un principio de autonomía patrimonial en el sentido de que los bienes y rentas, tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares (art. 362). // Igualmente, la disposición demandada desconoce el principio de solidaridad según el cual es deber de todos los miembros de la colectividad contribuir a los gastos necesarios para el sostenimiento del Estado (art. 95) y reiterado en el artículo 363, cuando se refiere en general a los principios del sistema tributario”.

Recuerda, en primer lugar, que la norma demandada forma parte de la Ley 814 de 2003, destinada a propiciar el desarrollo progresivo, armónico y equitativo de la industria y la actividad cinematográfica en Colombia, en la cual se creó –entre otras medidas- la “cuota

para el desarrollo cinematográfico", "contribución parafiscal que estará a cargo del gremio (exhibidores, distribuidores, productores) para que con su producto se forme el Fondo para el Desarrollo Cinematográfico (art. 10) que destinará el monto de este tributo a crear estímulos, subsidios, créditos, constituir garantís y conformar un Sistema de Registro Cinematográfico (art. 12)".

El actor explica, a continuación, que la violación del artículo 294 superior –de la cual se derivan, en su concepto, las violaciones de los artículos 1, 287 y 362 de la Carta -, surge del desconocimiento, por la norma acusada, de la prohibición de conceder mediante ley exenciones o tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Precisa que la prohibición el artículo 294 de la Constitución se aplica cuando concurren una serie de elementos: (i) que se trate de una ley, (ii) que dicha ley conceda una exención o tratamiento preferencial, y (iii) que dicha exención o tratamiento preferencial recaiga sobre un tributo de propiedad de una entidad territorial. Cada uno de estos elementos está presente en la norma demandada, así:

(i) se trata de una disposición contenida en una ley aprobada por el Congreso;

(ii) la disposición crea una exención o tratamiento preferencial en relación con un impuesto que es de propiedad de las entidades territoriales, a saber, el impuesto a los espectáculos públicos creado mediante la Ley 12 de 1932, que pertenece a los municipios y distritos. Explica así el interviniente la evolución normativa de este impuesto: "mediante la citada ley (12 de 1932) se creó un impuesto extraordinario a los espectáculos públicos, del 10% para atender los gastos generados por la guerra contra el Perú. El procedimiento para el recaudo de este tributo fue reglamentado por el Decreto 1558 de 1932. Posteriormente, mediante el artículo 3º de la Ley 33 de 1968, se radicó el impuesto en cabeza de las entidades territoriales, al señalar que a partir del 1º de enero de 1969, serían de propiedad exclusiva de los municipios y del Distrito Especial de Bogotá algunos impuestos que se causen en sus respectivas jurisdicciones, dentro de los cuales se encuentra el denominado impuesto a espectáculos públicos establecido por el artículo 7º de la Ley 12 de 1932. Por último, es importante aclarar que este tributo es diferente al impuesto nacional de espectáculos públicos, también del 10%, el cual fue creado mediante Ley 1ª de 1967 (que lo estableció para la reconstrucción de Quibdó) y fue continuado por las leyes 49 de 1967 (que lo extendió para el Valle del Cauca), 47 de 1968 (que lo amplió a todo el territorio nacional), 30 de 1971,

2ª de 1976, 181 de 1995 y 397 de 1997".

(iii) La ley demandada crea una exención o tratamiento preferencial respecto del referido impuesto de propiedad de las entidades territoriales. Explica: "aunque técnicamente para los tributaristas la palabra 'exención' tenga un contenido más o menos preciso2, debemos aceptar que generalmente cuando se habla de exención, tratamiento preferencial o beneficio tributario, se alude a un mismo fenómeno hacendístico… En general, podríamos afirmar que el concepto de exención o tratamiento preferencial se refiere a situaciones o hipótesis de hecho que, si no estuvieran contempladas por la norma que las consagra, estarían gravadas de acuerdo con el régimen general de un tributo". Cita el demandante en sustento de su apreciación las sentencias C-188 de 1998, C-291 de 2000 y C-1060A de 2001; asimismo, para responder al interrogante sobre cuándo una norma consagra una exención o tratamiento preferencial en relación con un tributo, se remite a la jurisprudencia de la Corte Constitucional para afirmar lo siguiente:

"si un contribuyente o materia imponible ya se encontraba inmerso dentro del supuesto de hecho consagrado en la norma tributaria y por efecto de la norma queda por fuera, se verificó una exoneración o tratamiento preferencial. Al respecto, en reciente fallo afirmó: 'el legislador no está estableciendo una exención, pues no está eximiendo a un grupo de contribuyentes del pago de una obligación tributaria existente'3. De manera específica, en relación con tributos del orden territorial, la jurisprudencia constitucional ha entendido el alcance del artículo 294 precisando que esta protección constitucional abarca los tributos que ya hacen parte de los fiscos territoriales. Al respecto ha dicho: 'El concepto de exención, como el de tratamiento preferencial, prohibidos al Congreso por el artículo 294 de la Carta, implican el reconocimiento de que ya existen unos gravámenes de propiedad de las entidades territoriales, respecto de los cuales, mediante tales modalidades –y eso es lo proscrito por la Constitución -, se pretende excluir a instituciones o personas, con menoscabo de los patrimonios de aquellas'4. Esta posición ha sido reiterada por la Corte, quien ha insistido en la protección de los tributos de propiedad de las entidades territoriales, entendiendo que no se puede otorgar una exención o tratamiento preferencial en gravámenes que ya existen. En tal sentido ha afirmado: 'la Corte concluyó que esa prohibición legal (la de gravar juegos de suerte y azar) no afectaba la autonomía territorial ni desconocía el artículo 294 superior, pues este precepto alude a tributos ya existentes'5".

Con base en lo anterior, el demandante afirma que la norma acusada efectivamente crea una exención o tratamiento preferencial en relación con un tributo de propiedad de los municipios y distritos: “Es importante ver qué hizo el texto en cuestión. En primer lugar, deroga el artículo 7º de la Ley 12 de 19326, que creó el impuesto municipal a los espectáculos públicos, pero, vale la pena advertirlo, sólo lo hizo para la exhibición cinematográfica. En segundo lugar deroga también el literal a) del artículo 3º de la Ley 33 de 19687, en virtud del cual se cedió a los municipios y a Bogotá el impuesto en cuestión, norma que sólo aplica, de nuevo, para el espectáculo de exhibición cinematográfica. Al final se deroga cualquier norma que tenga que ver con el impuesto municipal de espectáculos que pueda llegar a afectar a quienes realizan la exhibición cinematográfica. A partir de lo anterior es apenas lógico concluir que sí se consagró una exención o tratamiento preferencial: en virtud de esta norma de ‘derogatorias’ unos contribuyentes que ya venían incursos en una obligación tributaria quedarán exonerados de la misma. // Al respecto vale la pena resaltar que aunque tradicionalmente las exenciones y beneficios tributarios se consagran en normas sustanciales, debemos anotar que, como en este caso, es factible que el trato preferencial se pueda dar en virtud de una norma de derogatorias. Es más, la doctrina resalta como el efecto final de cualquier norma que consagra una exención o tratamiento preferencial es el de ‘derogar’ el tratamiento fiscal ordinario para un caso concreto”.

Por último, resalta el actor en relación con este cargo que a lo largo del trámite de la Ley 814 de 2003 se presentó una clara “intención exoneratoria” del Congreso, según se consagra en la exposición de motivos del proyecto de ley 141 de 2001, que condicionó la eficiencia de las medidas adoptadas a que “no continúe cobrándose sobre la exhibición cinematográfica el impuesto sobre espectáculos públicos previsto en la Ley 12 de 1932”8, y en las ponencias para segundo debate en la Cámara de Representantes y para primer debate en el Senado, en las cuales se hicieron afirmaciones similares.

En cuanto a la violación del artículo 362 de la Constitución Política, que protege los impuestos departamentales y municipales en tiempos de paz, señala el demandante que ésta se relaciona directamente con la concesión legal de un tratamiento preferencial en relación con un impuesto de propiedad de los distritos y municipios, que conlleva el desconocimiento del principio de autonomía de las entidades territoriales. Para sustentar este cargo, el demandante recuerda las razones que llevaron al Legislador a afectar el impuesto a los espectáculos públicos de propiedad de los municipios y distritos:

“Resaltaron los autores de la iniciativa la creación de una contribución parafiscal para promover la actividad cinematográfica. Mostraron su preocupación por una carga tributaria excesiva en cabeza del gremio, toda vez que sobre él ya recaían impuestos tales como los de ‘renta, remesas, industria y comercio, timbre en los diferentes momentos de la cadena productiva iniciada en la contratación de servicios y la adquisición de insumos y servicios para la producción’, ello hacía concluir que la actividad ‘no soportaría una carga fiscal o parafiscal adicional’, teniendo en cuenta que la cinematografía tenía una carga impositiva ‘que llegó al 42%’9. En otras palabras, se reconoce que la actividad cinematográfica está afectada por una serie de tributos nacionales y territoriales que, en su concepto, la hacían gravosa10. Estos tributos serían, según la exposición de motivos, los impuestos nacionales de renta (hoy a una tarifa del 35%), IVA (actualmente al 16%), timbre (que grava los contratos escritos a un porcentaje de 1.5%), remesas (7%), impuesto nacional a los espectáculos públicos (a una tarifa del 10% sobre la boletería); adicionalmente, se mencionan unos impuestos municipales muy inferiores en impacto (ICA, cuya tarifa máxima sólo puede ser el 10 por mil11) y el impuesto municipal a espectáculos públicos (con la misma tarifa del nacional). En este punto es importante aclarar una imprecisión en la que incurrió la citada exposición de motivos toda vez que la exhibición cinematográfica está exenta del impuesto nacional de espectáculos públicos en virtud de lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 6ª de 1992”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el actor pregunta: “¿Por qué si se trata de estimular una actividad con una alta carga tributaria, se escogió como incentivo el impuesto municipal? Si el legislador goza de plena gobernabilidad sobre los tributos nacionales como renta, IVA, timbre, remesas y espectáculos públicos, no aparece claramente explicable por qué el ‘estímulo’ a la actividad estaría soportado por los fiscos municipales. // No era contrario a la Constitución otorgar incentivos a la actividad cinematográfica, lo violatorio de la Carta fue la elección que hizo el legislador, escogiendo para tal fin la exoneración de un tributo de carácter territorial (municipal)”.

Tampoco es aceptable, para el actor, el argumento de la exposición de motivos del proyecto de la actual Ley 814 de 2003, según el cual se justifica la supresión del impuesto en cuestión por que su cobro está concentrado en unos cuantos municipios del país: “en primer lugar, en virtud del principio de autonomía, cada entidad territorial es libre de acoger o no un determinado impuesto autorizado por la ley; en segundo lugar, el cobro de todo tributo está

supeditado a que el supuesto de hecho consagrado como hecho generador del mismo tenga ocurrencia en un lugar determinado (aspecto espacial) y esto puede no ocurrir simultáneamente en todo el territorio nacional; y, en tercer lugar, las cifras en materia de impuesto de espectáculos públicos simplemente reflejan la realidad de la tributación territorial en el país, donde el esfuerzo tributario está concentrado en los grandes municipios".

Adicionalmente, en relación con el mismo cargo por violación del artículo 362 Superior, argumenta el actor que, si se acoge la conceptualización de los beneficios tributarios como "gastos fiscales" –la cual fue incorporada, según afirma, en la ley de responsabilidad fiscal -, "creemos que se viola también la autonomía porque se estaría estableciendo un verdadero gasto para una entidad territorial, desde la propia Ley. Y es que en tal sentido es necesario reconocer que los beneficios tributarios constituyen un gasto fiscal toda vez que la reducción destinada al fomento, convertible además en gasto directo, permite equiparar el menor monto recibido por el Estado con lo que hubiera erogado si hubiese decidido adelantar directamente la gestión".

Finalmente, el demandante considera que la norma desconoce los artículos 95 y 363 de la Constitución. Explica que el argumento principal que tuvieron los promotores de la norma acusada fue el de crear una contribución parafiscal cuyo recaudo se destinaría a un fondo encargado de la promoción de las actividades cinematográficas, para lo cual se optó por "desmontar los impuestos de carácter municipal que recaen sobre el gremio". Ello es, para el actor, inaceptable, puesto que "se estaría aceptando que los tributos con destino a un gremio o grupo social determinado 'desplacen' los tributos cuyo destinatario final es toda la comunidad". Precisa el demandante el sustento de este cargo así:

"Tal como lo ha aceptado tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema, en Colombia los tributos se clasifican en impuestos, tasas y contribuciones. Los impuestos son tributos que no tienen carácter contraprestacional directo y su recaudo se dirige a la satisfacción de las necesidades de toda la comunidad. Las contribuciones, entre ellas las parafiscales, éstas (sic) son recaudadas en un grupo social o gremio determinado y para 'beneficio' del mismo (art. 338 C.P.), razón por la cual algunos tratadistas las incluyen dentro de la categoría de los tributos vinculados, porque sí hay una contraprestación (vinculación) para el grupo social que las paga. Un sistema fiscal hace necesario que convivan todas las

modalidades de tributos; al lado de los impuestos que financian las necesidades colectivas, se establecen tasas y contribuciones, que refuerzan el papel estatal en algunos puntos específicos. Este equilibrio se hace necesario si se quiere cumplir con los fines principales del Estado Social de Derecho: satisfacer necesidades colectivas y promover ciertas actividades que se consideran esenciales para la sociedad (agricultura, arte, protección al medio ambiente, etc.). Sin embargo, lo que no puede aceptarse, ni hacer carrera, es la argumentación según la cual el establecimiento de una contribución parafiscal, que es un tributo de un grupo social para su propio beneficio, tenga la posibilidad de sustituir a los impuestos, que son tributos que van a la 'bolsa común' en procura de la satisfacción de las necesidades esenciales de toda la colectividad. Si se admite la creación de una contribución parafiscal en beneficio de un sector determinado, no se puede asentir que este beneficio deba traducirse en un perjuicio para el resto de la comunidad. Con esta argumentación la creación de rentas parafiscales, cada vez más numerosas, permitiría que se acabaran los impuestos; y la satisfacción de necesidades generales terminaría cediendo ante los intereses de grupos sociales claramente determinados."

Por lo anterior, se desconoce el artículo 95 de la Carta, que establece el deber de todos los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado en el marco de la justicia y la equidad; así, en virtud de este mandato constitucional, "la tributación se dirige ante todo a la satisfacción de las necesidades colectivas, deber que está en cabeza de todos dentro de la sociedad"; igualmente, "que la generalidad de los asociados contribuyan al sostenimiento de las cargas públicas, contribuye al logro de los principios del sistema tributario consagrados en el artículo 363 de la Carta". En esa medida, el establecimiento de una contribución parafiscal que vaya en desmedro de los tributos destinados a satisfacer las necesidades colectivas, en particular los impuestos, viola la Carta Política. "En este sentido vale la pena resaltar que los impuestos deben ser la regla y las contribuciones parafiscales la excepción".

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

1. Intervención conjunta de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Cultura.

Mediante un escrito conjunto recibido en la Secretaría General de la Corte el día catorce (14) de febrero del año en curso, los señores Alberto Carrasquilla Barrera, Ministro de Hacienda y

Crédito Público, y María Consuelo Araujo Castro, Ministra de Cultura, intervinieron en este proceso en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada. Expresan, para sustentar su petición de que la norma sea declarada exequible, los argumentos que se reseñan a continuación.

En primer lugar, resaltan la importancia del cine, que "además de ser una herramienta de cohesión social que afianza nuestra identidad, es patrimonio cultural que requiere fomento y conservación"; en ese sentido, "la actividad cinematográfica es de interés social y al igual que todas las demás actividades y expresiones culturales está bajo la protección del Estado". Por lo tanto, mediante la Ley que se demanda, cuyo objeto es el de propiciar el desarrollo de la cinematografía y la actividad cinematográfica en Colombia, se estableció una contribución parafiscal para el desarrollo de la industria, o "Cuota para Desarrollo Cinematográfico".

Al tratarse de una contribución parafiscal, los recursos que se recauden por concepto de la Cuota para Desarrollo Cinematográfico "serán canalizados a las diversas etapas que contempla la actividad cinematográfica, para el desarrollo de esta industria cultural y el incremento de su contribución a la economía nacional". Precisan, a este respecto, que "en nuestro ordenamiento jurídico el gravamen de contribución parafiscal es un instrumento para la obtención de recursos públicos con una destinación especial y específica de carácter económico, gremial o de previsión social, en beneficio del mismo grupo o sector gravado".

Asímismo, señalan los intervinientes que "el fomento del cine nacional, la viabilidad de la gestión cinematográfica en Colombia y la protección de la cinematografía del país, demandan gran cantidad de recursos que no pueden ser suministrados por el Estado y que no fueron aportados con el impuesto que se deroga expresamente porque hace tiempo dejó de existir y cuya finalidad era la de financiar una guerra. La contribución parafiscal creada pretende aunar acciones públicas y privadas de cuya interrelación resulte el desarrollo artístico e industrial de la creación y producción cinematográfica, así como su conservación, preservación y divulgación". Por otra parte, recuerdan que la competencia para establecer contribuciones parafiscales corresponde al Congreso de la República mediante ley; y que "de igual manera, los impuestos establecidos mediante Ley por el Congreso pueden ser modificados o derogados de la misma forma por esta Corporación que ostenta la representación del pueblo colombiano". Igualmente, anotan que el proyecto de ley de la norma bajo examen fue presentado al Congreso por iniciativa del Gobierno, y que encontraba

respaldo en un estudio del impacto económico del sector en la economía nacional adelantado por Fedesarrollo, así como en el consenso que se había logrado entre los diversos gremios afectados por la medida, y en las recomendaciones del Conpes.

También citan los intervinientes algunos apartes de los antecedentes legislativos de la norma en cuestión, en los cuales se recalcó que para garantizar la viabilidad del sector cinematográfico en Colombia, dada la creación de la nueva contribución parafiscal, los recursos actualmente percibidos (en un monto muy) bajo por concepto de exhibición cinematográfica en virtud del impuesto a espectáculos públicos de la Ley 12 de 1932 fueran destinados a fomentar la actividad cinematográfica colombiana.

Por otra parte, haciendo relación a la evolución normativa del impuesto a los espectáculos públicos creado en la Ley 12 de 1932, señalan los siguientes hitos históricos:

– La Ley 12 de 1932, aprobada para recaudar ciertos fondos destinados a financiar la guerra con Perú, autorizó al gobierno para conseguir en préstamo cierta suma de dinero, entre otras por medio de la emisión de "bonos de empréstito patriótico", y creó algunos gravámenes para atender al pago de tales bonos, entre ellos el impuesto a los espectáculos públicos, que en el numeral 1º del artículo 7º de dicha Ley quedó formulado así: "Un impuesto del diez por ciento (10%) sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase, y por cada boleta o tiquete de apuesta en toda clase de juegos permitidos, o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos".

– Posteriormente, "el impuesto concebido inicialmente con carácter temporal y extraordinario, hasta tanto se pagara el empréstito adquirido para financiar la guerra con el Perú, se convirtió en permanente por la Ley 69 de 1946". El artículo 12 de esta ley dispuso: "Restablécese el impuesto del diez por ciento (10%) sobre el valor de cada boleta o tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos a que se refiere el ordinal 1º del artículo 7 de la Ley 12 de 1932".

– Luego, el artículo 3 de la Ley 33 de 1968 cedió tal impuesto a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá, así: "a partir del 1º de enero de 1969, serán propiedad exclusiva de los Municipios y del Distrito Especial de Bogotá, el impuesto sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas, y premios de las mismas, a que se refieren las leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, y demás disposiciones complementarias".

– Por último, el Código de Régimen Político y Municipal (Decreto 1333 de 1986) precisó en sus artículos 227 y 228 cuáles eran las normas vigentes sobre el tributo en cuestión. Por una parte, el artículo 227 dispone: "De conformidad con la ley 69 de 1946, está vigente el impuesto del diez por ciento (10%) el valor de cada boleta o tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos a que se refiere el ordinal 1º del artículo 7º de la Ley 12 de 1932"; por otra, el artículo 228 establece: "Son propiedad exclusiva de los Municipios y del Distrito Especial de Bogotá los impuestos sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas, y premios de las mismas, a que se refieren las leyes 12 de 1932y 69 de 1946 y demás disposiciones complementarias. Los municipios y el Distrito Especial procederán a organizar y asumir oportunamente la administración y recaudo de los impuestos a que se refiere este artículo, con las tarifas y sobre las bases normativas en vigencia".

En consecuencia, señalan los intervinientes que el tema de la vigencia del impuesto a los espectáculos públicos creado en la Ley 12 de 1932 no es claro, y que ello fue debatido durante el proceso de aprobación de la Ley 814 de 2003: "en la exposición de motivos se hizo amplia referencia al impuesto sobre espectáculos públicos creado mediante la Ley 12 de 1932, artículo 7º, enfatizándose que sobre la vigencia del mismo aún no hay claridad por lo que para algunos se encuentra vigente y para otros derogado; esto último, porque las razones de hecho y de derecho en que se fundamentaba desaparecieron y el impuesto previsto en el artículo 12 de la Ley 69 de 1946, es un impuesto nuevo y diferente, de lo contrario se desconocería lo previsto en el artículo 14 de la Ley 153 de 1887". Especifican los intervinientes, en este sentido, que "una comparación de las dos normas permite verificar que no fue restablecido (o no se volvió permanente, como se ha venido interpretando) el impuesto del 10% sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase y que el nuevo gravamen se hizo recaer solamente sobre el valor de las boletas o tiquetes de apuestas en toda clase de juegos permitidos".

Hechas las anteriores consideraciones, los intervinientes se pronuncian de la siguiente forma sobre los cargos específicos de la demanda:

1.1. En relación con el cargo por violación del artículo 287 de la Carta, consideran que "no es posible concluir que con la expedición de la Ley 814 de 2003 y el artículo 22 de la misma, se atente contra la autonomía de los entes territoriales, porque en nada se afectan los derechos consagrados y reconocidos a su favor en la norma transcrita". Citan a este respecto la

jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual la autonomía de las entidades territoriales no es absoluta y se enmarca en la Constitución y la Ley, y también los pronunciamientos jurisprudenciales en que se ha reconocido la potestad legislativa de establecer, modificar y extinguir tributos. Afirman que "el actor parte del supuesto de que con la derogatoria del numeral 1 del artículo 7 de la Ley 12 de 1932 y del literal a) del artículo 3 de la Ley 33 de 1968, en lo que hace referencia con la causación del Impuesto Municipal de Espectáculos Públicos para el caso de las exhibiciones cinematográficas, se establece por parte del legislador un tratamiento preferencial o exención, lo que se encuentra expresamente prohibido en el artículo 294 de la Constitución. Lo descrito en el párrafo anterior, es cuestionable debido a que el legislador en el precepto demandado se limita a derogar expresamente una ley, en forma parcial, lo que constituye el ejercicio legítimo de una atribución propia del Congreso de la República de acuerdo con el artículo 150 de la Constitución… siguiendo el principio jurídico universal que señala que las cosas se deshacen como se hacen, debe preservarse en el ordenamiento tributario el de que quien crea los gravámenes es el llamado a introducir los cambios y adaptaciones que requiera el sistema tributario". Y en relación específica con la facultad que tiene el legislador para modificar el régimen de las rentas territoriales, citan la sentencia C-720 de 1999, en la cual la Corte afirmó:

"En suma, el artículo 362 de la Carta, según el cual los bienes y rentas de propiedad de las entidades territoriales gozan de la misma protección que la propiedad de los particulares, inhibe al Legislador para apropiarse o trasladar a la Nación rentas efectivamente causadas a favor de la entidad territorial12. En efecto, si el artículo 362 de la Constitución se lee en armonía con lo dispuesto por los artículos 150-12, 330-4 y 313-4 de la Carta no puede afirmarse nada distinto a que la garantía contenida en la primera de las normas citadas no limita la competencia del legislador para modificar o derogar tributos de las entidades territoriales."

También expresan los intervinientes, sobre este cargo, que "el legislador cuenta con la autorización constitucional para limitar la autonomía territorial en materia tributaria en asuntos atinentes a los intereses nacionales, como consecuencia de que el sistema tributario se encuentra gobernado por el principio de unidad, en virtud del cual se busca evitar que los tributos municipales resulten incongruentes con propósitos de mayor envergadura como lo consideró el legislador en la Ley 814, por la cual se dictaron normas para el fomento de la

actividad cinematográfica en Colombia".

1.2. En cuanto al cargo por violación del artículo 294 de la Constitución, expresan que la norma acusada no establece una exención o tratamiento preferencial, sino una derogatoria que modifica una parte del hecho generador de un determinado impuesto: "con la derogatoria de la citada norma no se establece una exención o tratamiento preferencial, como quiera que el artículo 22 de la ley 814 de 2003, señala directrices en torno a los hechos gravados y sobre los objetos materia del impuesto en estudio, con lo cual se unifica la política tributaria del Estado. En otros términos, con la derogatoria se está modificando el hecho generador que no hacía referencia a espectáculos públicos de forma taxativa sino genérica, en el sentido de establecer que están por fuera del ámbito de aplicación del Impuesto Municipal de Espectáculos Públicos las exhibiciones cinematográficas... se insiste en la modificación del hecho generador, elemento sustancial de la obligación tributaria, lo que está dentro de la potestad de configuración normativa con que cuenta el legislador". Citan en sustento de este argumento la sentencia C-219 de 1997 de la Corte, en la cual se explicó que en virtud del poder tributario del Legislador, éste puede crear, modificar y eliminar impuestos, así como regular lo relacionado con sus elementos básicos, sin violar el artículo 362 constitucional. Tal es el caso de la norma acusada, que no consagra exenciones ni tratamientos preferenciales: "se está produciendo una derogatoria y con ello no puede decirse que se están otorgando beneficios a ninguna persona". De hecho, recuerdan que el impuesto de espectáculos públicos creado en la Ley 12 de 1932 fue de carácter nacional. Además, citan la sentencia C-537 de 1995, en que la Corte se declaró inhibida para pronunciarse sobre la Ley 12 de 1932, ya que ésta había dejado de existir. "Se reitera entonces –concluyen- la pérdida de vigencia y efectos del tributo establecido sobre espectáculos públicos, mediante la Ley 12 de 1932, cuyo recaudo tenía una finalidad distinta a la de fomentar la importante actividad cultural del cine en nuestro país y que sin lugar a dudas tenía carácter nacional. De conformidad con lo antes manifestado, podría considerarse inocua e innecesaria la derogatoria contenida en el artículo 22 de la Ley 814 de 2003, o conveniente porque pone fin a la discusión doctrinal que existe sobre la vigencia o no del impuesto de espectáculos públicos en relación con la exhibición cinematográfica establecida en la ley 12 de 1932, y además contribuye con la seguridad jurídica, pero nunca podría concluirse que con dicha derogatoria se está violando el artículo 294 de la Constitución Política".

1.3. Tampoco consideran fundado el cargo por violación de los artículos 362 y 363 de la Constitución, ya que el impuesto de espectáculos públicos al que se refiere la Ley 12 de 1932 y que gravaba la exhibición cinematográfica "no se encuentra vigente, no existe como tal y nunca tuvo carácter territorial". Precisan, adicionalmente, que "la cinematografía es una actividad cultural que constituye patrimonio cultural de la Nación cuya protección y conservación contribuye al bienestar general, por estas razones los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Cultura consideramos desacertado y contrario a la Constitución Política una apreciación (sic) de la actividad cinematográfica sólo en consideración al contenido económico que pudiera desprenderse de su ejercicio, porque el cine es mucho más que eso y su importancia radica en que corresponde a una de las muchas expresiones culturales que goza de protección del Estado".

1.4. Sobre el cargo por violación de los artículos 1º y 95 de la Carta, señalan que "la contribución parafiscal, al igual que el impuesto y cualquier otro gravamen imponen a los gobernados la obligación de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, esta obligación en materia fiscal se concreta mediante todo gravamen, no es exclusivo del impuesto. La apreciación errada y subjetiva del actor de que la figura tributaria de contribución parafiscal sólo beneficia a unos pocos, que en nada contribuye al bienestar general y que puede traducirse en perjuicio para la comunidad, es contraria a lo hasta ahora legislado en materia tributaria en nuestro país, la carga impositiva de los gobernados no tiene que ser siempre un impuesto. Y, de la derogatoria de un impuesto y la creación de una contribución parafiscal no puede concluirse que se estén violando los principios del sistema tributario. Además, es innegable que a través de una contribución parafiscal, como lo es la cuota para el desarrollo cinematográfico que permite el desarrollo de la industria cinematográfica en Colombia, también se contribuye a la efectividad de otros derechos individuales y colectivos, tales como la cultura, la defensa del patrimonio cultural de la Nación, el trabajo, la educación, el conocimiento, la información y la recreación, entre otros."

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

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

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario, por medio de una comunicación suscrita por

su presidente, Alfredo Lewin Figueroa, intervino en el presente proceso por invitación de la Corte, para solicitar que la norma demandada sea declarada inexequible. Se precisa que el concepto del Instituto fue elaborado con ponencia de los abogados Enrique Manosalva Afanador y Luis Miguel Gómez Sjöberg; los abogados Carlos A. Ramírez Guerrero, Lucy Cruz de Quiñones, Jaime Abella Zárate y Juan de Dios Bravo González salvaron su voto y adjuntaron un escrito en el que sustentaban su disenso.

Las razones que sustentan la posición del Instituto son las siguientes:

– La disposición acusada hace referencia a normas que fueron incorporadas al Decreto Ley 1333 de 1986, Código de Régimen Político y Municipal, por lo cual desaparecieron del ordenamiento. "Ahora bien –se afirma -, la norma demandada, en su texto literal, utiliza la expresión de la 'derogatoria' para eliminar el tributo de espectáculos públicos pero sólo en relación con la 'exhibición cinematográfica'. El instrumento de la derogatoria, en la forma como quedó plasmado en la norma acusada, ofrece interpretaciones, especialmente, en el sentido de contener un tratamiento preferencial respecto de la no aplicación del tributo para un sector de los obligados. Bajo esta perspectiva, cabría entender que el legislador usó de un subterfugio para crear tal beneficio haciéndolo pasar por una pacífica derogatoria. // No obstante lo anterior, aún bajo la consideración de estar frente a la figura de una derogatoria en sí misma o del establecimiento de un tratamiento preferencial, es inequívocamente cierto que el legislador afectó las rentas de los entes territoriales, aspecto éste que es causa eficiente de la ley y materia fundamental del análisis constitucional."

– En relación con el tema de la titularidad del tributo, se expresa:

"El ICDT es plenamente conciente de la tesis predominante de la jurisprudencia que esa ilustre corporación ha venido sosteniendo en sus fallos, para determinar la titularidad de un tributo. // Empero, el Instituto respetuosamente se permite considerar que el criterio material debe ser el determinante para establecer la titularidad del tributo, dado que tal parámetro define el aspecto sustancial de la propiedad del mismo, como quiera que mira el hecho económicamente real, la titularidad para la disposición del tributo y el aprovechamiento efectivo por parte de quien ostenta la capacidad cierta para su cobro y percepción. En el presente caso, además, el artículo 3º de la Ley 323 de 1968, de manera expresa, estipula que la 'propiedad exclusiva' del impuesto en comentario lo es de los municipios y del Distrito

Especial de Bogotá. Titularidad que, para el caso en estudio, debe examinarse también tomando muy en cuenta el particular origen del tributo: su creación por la Ley 12 de 1932 obedeció a la necesidad de recaudos para atender la guerra con el Perú. Y ya conocemos cómo la guerra es razón suficiente de carácter excepcional para que la Nación perciba rentas, desplazando a los entes territoriales y locales temporalmente".

– Por lo anterior, se afirma que la norma acusada eliminó en forma indebida un tributo de propiedad de los entes territoriales, sin compensación. Citando lo dispuesto en los artículos 287 y 362 de la Constitución, se afirma que "estas normas plantean un primer aspecto de relevancia, para determinar el correcto ámbito y alcance del régimen de propiedad de los tributos. Para el Instituto, tal derecho de propiedad no sólo se predica de las rentas ya causadas, sino que cubre la capacidad de disponer del instrumento tributario correspondiente que le garantice los recursos futuros suficientes para atender sus necesidades y el cumplimiento de sus funciones. Y para este efecto, el artículo 294 de la CN, que prohíbe que la ley conceda exenciones o tratamientos preferenciales, se refiere de manera explícita, a 'los tributos de propiedad de las entidades territoriales'. De esta suerte, considerando las varias normas comentadas, cabe afirmar que la Constitución Política persigue proteger no sólo las rentas ya causadas, sino, de manera comprensiva, las territoriales, y que son recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines, vale decir los tributos que le pertenecen (e instrumento tributario como tal y las rentas que produce, actuales y futuras)".

Con base en lo anterior, conceptúa el Instituto que a la luz de una lectura conjunta de los artículos 362 y 58 de la Carta, "el legislador puede ciertamente levantar la garantía sobre tales rentas tributarias, pero en tanto medien razones de utilidad pública o interés social superiores (motivos que deben estar definidos), en cuyo caso el mismo legislador debe establecer la fuente de compensación de las rentas que le sustrae al ente municipal o territorial (a modo de indemnización, si se quiere), a fin de evitar las lesiones que la carta censura".

– En consecuencia, la opinión del Instituto sobre los cargos concretos de la demanda es que la norma demandada lesiona los artículos 58, 294 y 362 de la Constitución:

"4.1. Viola los artículos 58 y 362, bien sea que se interprete como una derogatoria o bien

como un tratamiento preferencial encubierto, al desconocer que el citado impuesto es de propiedad exclusiva de los entes territoriales (concepto de propiedad que se apuntala, se repite, con el artículo 294) y que, en consecuencia, goza de las mismas garantías que amparan la propiedad y renta de los particulares. Ello, por cuanto viola la garantía de que gozan estos tributos territoriales, como propiedad exclusiva de los mismos, y de que no se cumplen los requisitos para levantar tal garantía, como son la existencia de un interés público superior y el establecimiento del mecanismo de compensación de las rentas que produciría tal tributo.

4.2. Viola el artículo 294, dada la interpretación factible de que se entienda que la aparente derogatoria, en los términos en que quedó redactado el artículo 22 de la Ley 814 de 2003, conduce a un tratamiento preferencial, que esta norma prohíbe."

2. Intervención de los ciudadanos Alba Lucía Orozco y Santiago Pardo.

Mediante escrito recibido en esta Corporación el día 2 de febrero de 2004, los ciudadanos Alba Lucía Orozco y Santiago Pardo intervinieron en el presente proceso en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada, con base en los argumentos siguientes:

– El impuesto de espectáculos públicos creado por el numeral 1º del artículo 7º de la Ley 12 de 1932 tenía carácter temporal o transitorio, que desapareció del ordenamiento jurídico tan pronto se amortizó el empréstito patriótico para la guerra con Perú; por ello, al momento de la expedición de la norma acusada, este impuesto ya había dejado de producir efectos, por lo cual no era una renta de propiedad de los municipios y distritos que pudiera afectarse con la derogatoria que estableció el artículo 22 demandado. Explican que si bien el impuesto se convirtió en permanente mediante el artículo 12 de la Ley 69 de 1946, ello únicamente ocurrió en lo relativo a las apuestas en toda clase de juegos permitidos, y no a los espectáculos públicos; y que por su parte, el Código de Régimen Político y Municipal (Decreto 1333 de 1986), refiriéndose a los impuestos vigentes de conformidad con la Ley 69 de 1946, "únicamente consideró como vigente el impuesto del 10% del valor de cada tiquete o apuesta en toda clase de juegos permitidos a que se refiere el ordinal 1º del artículo 7º de la ley 12 de 1932. Fue únicamente en relación con este tributo, que le otorgó su propiedad exclusiva a los municipios y al Distrito Capital de Bogotá". Señalan que con base en este mismo examen normativo, la Corte Constitucional dictó un fallo inhibitorio en relación con

una demanda de inexequibilidad presentada contra el numeral 1º del artículo 7º de la Ley 12 de 1932; en efecto, citan la sentencia C-537 de 1995, en la cual la Corte afirmó lo siguiente:

"…la Corte se declarará inhibida para conocer de la demanda formulada contra el artículo 7º de la ley 12 de 1932, por cuanto la remisión que a esta ley hacen leyes posteriores –leyes 69 de 1946 y 33 de 1968, no hacen que aquella reviva. Como lo señala aquella en su artículo final, una vez que se pague este impuesto, desaparece ya que su creación fue en aquel momento temporal y extraordinaria –para obtener recursos para atender la guerra con el Perú-. Por lo tanto, la ley dejó de producir sus efectos, lo que obliga a un pronunciamiento inhibitorio de esta Corporación".

Por lo anterior, concluyen los intervinientes que la derogatoria efectuada en el artículo 22 de la Ley 814 de 2003, demandado, no configura un tratamiento preferencial a una renta de propiedad de las entidades territoriales.

– En segundo lugar, en relación con el cargo por violación del artículo 362 de la Carta, señalan que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, lo dispuesto en tal artículo debe ser armonizado con los mandatos de los artículos 150-12, 300-4 y 313-13 de la Constitución Política. En sustento de este argumento, citan la sentencia C-490 de 1997, en la cual esta Corte afirmó:

"…en oportunidades anteriores, esta Corporación ha establecido que el nivel central de Gobierno se encuentra limitado por el artículo 362 de la Carta, según el cual los bienes y rentas de propiedad de las entidades territoriales gozan de la misma protección que la propiedad de los particulares. No obstante, a juicio de esta Corporación, las disposiciones del artículo 362 de la Constitución deben armonizarse con el contenido de los artículos 150-12, 300-4 y 313-4 del Estatuto Superior, en el sentido de afirmar que la garantía contenida en la primera de las normas mencionadas no es contraria a la facultad del Congreso de autorizar, modificar o derogar tributos de las entidades territoriales. En suma, el poder tributario del Legislador es pleno. Por esta razón, puede crear, modificar y eliminar impuestos, así como regular todo lo pertinente a sus elementos básicos, sin que con ello afecte lo dispuesto en el artículo 362 de la Carta. En este orden de ideas, el Congreso de la República puede modificar el régimen legal de un impuesto territorial, así ello disminuya el recaudo efectivo de recursos por ese concepto, y puede extinguirlo con base en consideraciones de conveniencia u

oportunidad, como quiera que la supresión es una facultad implícita consustancial al ejercicio de la función legislativa en materia tributaria".

Por lo tanto, afirman los intervinientes que el Congreso de la República sí puede eliminar o derogar un impuesto como lo hizo en el artículo 22 de la ley 814, demandado; en su concepto, "sostener lo contrario implica otorgarle a las entidades territoriales una soberanía tributaria absoluta de la cual carecen, tal y como lo ha afirmado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia…".

– Tercero, en relación con el cargo por violación del artículo 294 Superior, reiteran que en su criterio no existe "ley vigente que le asigne a los municipios y distritos la propiedad del impuesto de espectáculos públicos, a que alude la demanda". No obstante, "aún bajo la hipótesis de que el impuesto se encontrare vigente y existieren normas que ceden su propiedad a las entidades territoriales, dicha cesión no entraña un derecho de propiedad sobre el impuesto en sí mismo considerado, sino una facultad de percibir y administrar en su beneficio, los recursos que se recauden en virtud de dicho impuesto. // Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que al hablar de 'propiedad' sobre una determinada especie tributaria, la Constitución se refiere en estricto sentido a la propiedad sobre el recaudo de un impuesto, tasa o contribución, y no al derecho de que la norma original permanezca inalterada, pues ello conduciría a sacrificar el principio democrático, cuya regulación por expresa disposición constitucional corresponde al legislador (C.P. art. 150-12 y 338), en aras de la estabilidad de los fiscos territoriales. Una interpretación amplia del artículo 362 de la C.P., terminaría por sacrificar el interés general, perpetuando el régimen legal que define las fuentes internas de financiación de los entes territoriales, sobre una nueva opción de política económica, como ha ocurrido con la Ley 814 de 2003, en virtud de la cual, el Congreso de la República, con el apoyo del Gobierno y en particular del Ministerio de Hacienda y del Ministerio de Cultura, han creído necesario dictar normas que fomentan la actividad cinematográfica de nuestro país. // La propiedad de las rentas tributarias, como lo ha dicho la Corte, no puede entrañar la perpetuidad de un determinado régimen tributario ni puede convertirse en un obstáculo para que el Congreso de la República ejerza su facultad constitucional de crear, modificar o extinguir el régimen de un determinado tributo."

Para sustentar adicionalmente su posición, los intervinientes citan la sentencia C-219 de 1998, en la que la Corte explicó lo siguiente:

“a la luz del sistema constitucional vigente, mal puede aceptarse que, una vez expedida la norma tributaria que habilita a las entidades a cobrar un tributo, surja, en cabeza de estas últimas, el derecho a que la disposición original permanezca inalterada. Ciertamente, nada en el artículo 362 estudiado, conduce a que el intérprete de la Carta, pueda sacrificar completamente el principio democrático en nombre de la estabilidad de los fiscos territoriales. // De otra parte, una interpretación amplia del artículo 362 de la C.P., terminaría por sacrificar el interés general ínsito en la defensa de una política económica nacional coherente, estable y sana… Adicionalmente, las rentas tributarias a las que se refiere el artículo 362 de la C.P., deben corresponder a bienes o derechos susceptibles de ser objeto de dominio, pues de otra manera no se entendería la referencia a la propiedad de los particulares. En otras palabras, el artículo constitucional estudiado, protege sólo aquello respecto de lo cual puede predicarse un derecho de propiedad. En estos términos… la acepción ‘rentas tributarias’ debe entenderse referida al producto de un impuesto, una tasa o una contribución, pero de ninguna manera a la facultad de crear, modificar o extinguir el régimen de un determinado tributo, pues esta última no puede ser objeto de dominio”

3. Intervención del Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica “Proimágenes en Movimiento”

La ciudadana Claudia Triana de Vargas, en calidad de directora del Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica “Proimágenes en Movimiento”, intervino en este proceso para solicitar que se declare la constitucionalidad de la norma acusada, por las siguientes razones:

– En primer lugar, la Corte Constitucional ya se pronunció sobre la vigencia del impuesto que se creó en el artículo 7º de la ley 12 de 1932 “y sus posteriores desarrollos en la ley 33 de 1968 en el sentido de indicar que dicho tributo dejó de existir, por lo cual la acción materia de análisis en realidad en este caso resulta improcedente pues se dirige a obtener un pronunciamiento sobre un aspecto constitucional ya resuelto por la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-537 de 1995”.

– En relación con el cargo por violación del artículo 294 de la Constitución, señala que “el Legislador en forma técnica y en ejercicio de sus competencias, no consagró ninguna forma de privilegio para los sujetos pasivos del tributo establecido en el impuesto del año 1932 o para un sector o grupo determinado, sino que señaló definiciones y directrices sobre sus

hechos gravables, en el sentido de derogar, es decir de abolir parte de dicho tributo precisamente eliminando un hecho gravable del mismo. Recuerda que la Corte Constitucional, en la sentencia C-413 de 1996, distinguió entre las leyes que excluyen del gravamen autorizado ciertos productos –lo cual se ajusta a la Constitución Política, artículos 287, 300-4 y 313-4-, y las leyes que consagran exenciones a los tributos de propiedad de entidades territoriales –figuras prohibidas por el artículo 294 Superior -. "Por eso mismo –afirma- nada oculto existió en el trámite de la ley en su paso por las comisiones y plenarias de ambas cámaras y nada encuentra de novedoso el demandante cuando advierte que sólo operó la derogatoria respecto del espectáculo público de la exhibición cinematográfica. // Es que en efecto, pese a la inexistencia del impuesto mencionado, uno de los hechos gravables definidos por el legislador ha sido el espectáculo público de la exhibición cinematográfica y a ese preciso hecho gravable se refirió ahora el Legislador dentro de sus facultades derogatorias de impuestos y dentro de sus absolutas facultades de definir cuáles son los hechos gravables, aún tratándose de los impuestos municipales." Precisa, adicionalmente, que la jurisprudencia que invoca el demandante es ilustrativa sobre la diferencia que existe entre excluir un determinado hecho gravable de un tributo y conceder una exoneración o tratamiento preferencial; en efecto, la interviniente cita la sentencia C-521 de 1997, para señalar que "la exoneración se concreta en la circunstancia de otorgar beneficios a personas, entidades o en general a sujetos pasivos que deberían estar gravados o cubiertos por la norma tributaria pero que por decisión del legislativo, o del órgano facultado en el caso de las entidades territoriales sobre los impuestos que crean o de los que son propietarias, dejan de estarlo. A diferencia de ello, cuando un hecho gravable se deroga o simplemente no se incluye dentro de la definición del tributo no hay tal exoneración, sino la intención del órgano competente de que una determinada actividad o acto no estén gravados, circunstancia totalmente diferente a la primera de las indicadas. En la exoneración existe un impuesto del que se excluye por razones de equidad tributaria o por consideraciones estratégicas del Estado a un sujeto pasivo. Por el contrario, cuando en un impuesto no se incluye un hecho gravable o se excluye éste, el impuesto no existe para ese determinado acto, es decir no se configura el presupuesto establecido en la ley para que nazca una obligación tributaria. En esta dirección, el Legislador deroga un impuesto cuando deroga o elimina del mundo jurídico uno de sus hechos gravables o todos sus hechos gravables; allí no hay tratamiento preferencial o exceptivo, porque simplemente el impuesto no existe para determinados actos o presupuestos de hecho".

4. Otras intervenciones ciudadanas

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto No. 3503 recibido en esta Corporación el día tres (3) de marzo del año en curso, el señor Procurador General de la Nación solicitó a la Corte que declare la constitucionalidad de la norma bajo estudio, por las siguientes razones:

1. Antes de que fuera expedida la ley 814, la titularidad del impuesto a los espectáculos públicos, en lo relativo a las exhibiciones cinematográficas, correspondía a los municipios y al Distrito de Bogotá, "razón por la cual, la renta recaudada figuraba en el presupuesto de dichas entidades territoriales".

2. Mediante la Ley 814, que estableció la Contribución Parafiscal para el Desarrollo Cinematográfico, "el legislador cambió la naturaleza del tributo, pues lo que antes fuera un impuesto del orden municipal, se convirtió en virtud de la ley, en una contribución parafiscal". Las contribuciones parafiscales tienen naturaleza jurídica tributaria, "pero con unas características especiales que implican que dichos recursos no estén llamados a contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (como es el caso de los impuestos y las tasas) sino al cumplimiento de sus fines sociales y económicos." Ahora bien, aunque este gravamen no tenga el mismo destino de los impuestos ni entre a la cuenta única común de los ingresos públicos, las contribuciones "no pierden su naturaleza de ingreso tributario, pues al emanar del poder de imperio del Estado, es la ley quien los crea y prevé su destinación con el fin de que ésta se enmarque dentro del interés público pretendido".

3. El cambio de naturaleza del tributo trae dos consecuencias principales: (a) "la titularidad del crédito tributario ya no está radicada en cabeza de los municipios y el Distrito de Bogotá, sino que el manejo, la administración y la ejecución de la contribución estará a cargo del Fondo para el Desarrollo Cinematográfico en virtud de contrato celebrado con el Ministerio de Cultura, de conformidad con los artículos 9º a 11º de la Ley 814 de 2003. Lo anterior quiere decir, que los recursos recaudados por concepto del impuesto a espectáculos públicos ya no harán parte de los presupuestos de las entidades territoriales"; y (b) "los recursos se invertirán exclusivamente en beneficio del mismo sector económico que los tributa, de forma que ya no va a ser la comunidad en general la que se beneficie con la inversión de los

recursos aportados por la industria cinematográfica".

4. Recordando lo dispuesto en los artículos 150-1, 338, 300-4, 313-4, 287, 362, 317 y 294 de la Constitución, afirma que "para el Despacho no hay duda de que el Congreso es quien ostenta el poder tributario originario, y que los órganos de representación popular de las entidades territoriales cuentan con un poder derivado de la Constitución y la ley, porque la política tributaria corresponde al Estado y no a sus fracciones individualmente consideradas. Así, en materia impositiva, el Congreso de la República por medio de la ley originaria o bien puede determinar todos y cada uno de los elementos del tributo, o bien, está en la libertad de fijar únicamente referencias mínimas sobre hechos imponibles, sujetos y base gravable para conceder a las asambleas y concejos la posibilidad de establecer las tarifas y exenciones que respondan a las necesidades del nivel territorial de que se trate, pues se repite: el legislador no está sustituyendo a las asambleas y concejos en el ejercicio de una competencia que les esté atribuida de forma indiscutible y absoluta por la Carta Política, dado que no obstante la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, el mismo Texto Supralegal le da a la Rama Legislativa del poder público la función creadora del derecho positivo tributario con sujeción a la Constitución, y a los demás órganos de representación popular les otorga una autonomía fiscal limitada por la misma ley".

5. Las rentas que percibían las entidades territoriales en virtud del recaudo del impuesto a los espectáculos públicos en lo relacionado con las exhibiciones cinematográficas tenían la naturaleza de fuentes endógenas de financiación. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la intervención, por el Legislador, en esta clase de recursos, que es excepcional y limitada y únicamente podrá ejercerse "hasta cuando existan condiciones que así lo justifiquen, es decir, que en el caso en estudio tendría que analizarse si esas condiciones existen". No obstante, afirma acto seguido que "dicho análisis no es procedente en el presente asunto, toda vez que lo que aquí se está discutiendo es quién es el titular de la potestad tributaria, y si en ejercicio de ésta, es factible derogar un tributo que está en cabeza de un ente territorial, trátese éste de una fuente endógena o exógena de financiación".

6. En ese orden de ideas, considera el Procurador que si el Congreso tiene la potestad constitucional de crear los tributos, también es el Congreso el llamado a derogarlos, "sin que pueda sostenerse que con ello se viola la autonomía de los entes territoriales, pues, como ya

se dijo, éstos tienen un amplio margen para administrar las rentas que provienen de sus tributos de fuente endógena, pero es al legislador a quien le corresponde la creación, modificación o derogatoria de los mismos, ajustándose a los parámetros señalados por el Constituyente".

7. La derogatoria que establece la norma acusada no implica la concesión de tratamientos tributarios preferenciales sobre un tributo de propiedad de las entidades territoriales, "toda vez que los beneficios tributarios, llámense exención, exclusión, no sujeción, etcétera, se refieren al relevo o disminución de la carga fiscal respecto de un grupo de sujetos frente a los cuales se configura el hecho imponible de la obligación tributaria y como arriba se dijo, la derogatoria prevista modificó la destinación del tributo pero no relevó a los contribuyentes del cumplimiento de la carga fiscal. Desde esta perspectiva, puede decirse que por medio de la expresión acusada el legislador no está estableciendo tratamientos preferenciales al impuesto municipal de espectáculos públicos, en lo que atañe a las exhibiciones cinematográficas, ni trasladando su titularidad a la Nación, simple y llanamente, en ejercicio de su legítima y reservada competencia, está derogando expresamente dicho tributo".

8. Por último, expresa el Procurador que la derogatoria bajo estudio es consistente con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, "teniendo en cuenta que un mismo hecho económico no puede verse afectado por dos tributos de forma simultánea".

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra normas de rango legal, como las que se acusan en el presente proceso.

2. Problemas jurídicos a resolver

Para el actor, la disposición acusada es contraria a los artículos 1, 95, 287, 294, 362 y 363 de la Constitución. Los cargos que formula se pueden sintetizar en dos puntos fundamentales:

(i) la norma desconoce la protección constitucional de la autonomía de las entidades territoriales en materia fiscal, puesto que consagra una exención o tratamiento preferencial

en relación con un impuesto de propiedad de los municipios y el Distrito Capital, lo cual está expresamente prohibido por la Carta Política; y

(ii) la norma es contraria al principio de solidaridad, puesto que en virtud de la derogatoria del impuesto a los espectáculos públicos en relación con la exhibición cinematográfica, los recursos que antes ingresaban a las arcas del Estado en beneficio del interés general, ahora serán canalizados hacia un gremio específico – es decir, se hace primar el interés particular sobre el general.

Los problemas jurídicos que plantea la demanda son, por lo tanto, dos:

2.1. ¿Desconoce la autonomía de las entidades territoriales en materia fiscal, y en particular lo dispuesto en los artículos 287, 294, 362 y 363 de la Constitución, una norma que deroga el impuesto a los espectáculos públicos, cuya propiedad fue cedida en parte por el Legislador a las entidades territoriales del nivel municipal y distrital?

2.2. ¿Es contraria a los principios constitucionales de solidaridad y primacía del interés general (arts. 1 y 95, C.P.) una norma que deroga un impuesto y crea una contribución parafiscal, trasladando así recursos que se destinarían al interés general hacia el beneficio de un sector en particular, el de la producción cinematográfica?

Antes de abordar el examen de estos dos problemas jurídicos, la Corte considera necesario pronunciarse sobre la vigencia actual del impuesto a los espectáculos públicos creado mediante la Ley 12 de 1932, puesto que varios intervinientes sostienen que en relación con la exhibición cinematográfica, este impuesto desapareció del ordenamiento jurídico – lo cual sería relevante para determinar si el Congreso derogó una norma que de por sí ya había dejado de existir.

3. La vigencia del impuesto a los espectáculos públicos en materia de exhibición cinematográfica.

Según señalan varios intervinientes, entre ellos los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Cultura, no hay claridad alguna respecto de la vigencia actual del impuesto a los espectáculos públicos en materia de proyección cinematográfica que creó la Ley 12 de 1932, y que fue derogado por el artículo 22 de la Ley 814 de 2003, que se estudia. Llama la

atención que el Ministerio encargado de coordinar el manejo de las finanzas públicas no tenga información precisa sobre las fuentes específicas de los ingresos que perciben las entidades territoriales; no obstante, a juzgar por la información que obra en el expediente y se reseñó en acápites anteriores, el impuesto a los espectáculos públicos en relación con la exhibición cinematográfica reporta en la práctica, al menos en algunos casos, ingresos a las entidades territoriales.

En efecto, el hecho de que el demandante del presente proceso obre, en parte, como apoderado especial de la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital demuestra que, como mínimo, el Distrito en tanto entidad territorial incluye dentro del cálculo de sus ingresos aquellos que le reporta el impuesto en cuestión. En ese sentido, cuando el actor se pregunta sobre la razón que llevó al legislador a escoger un tributo municipal como incentivo para estimular el sector cinematográfico, ratifica que la derogatoria del impuesto en cuestión ha causado, en la actualidad, algún tipo de desmedro patrimonial a las entidades territoriales: "¿Por qué si se trata de estimular una actividad con una alta carga tributaria, se escogió como incentivo el impuesto municipal? Si el legislador goza de plena gobernabilidad sobre los tributos nacionales como renta, IVA, timbre, remesas y espectáculos públicos, no aparece claramente explicable por qué el 'estímulo' a la actividad estaría soportado por los fiscos municipales. // No era contrario a la Constitución otorgar incentivos a la actividad cinematográfica, lo violatorio de la Carta fue la elección que hizo el legislador, escogiendo para tal fin la exoneración de un tributo de carácter territorial (municipal)". De allí que no sea claro si, en la práctica, el impuesto se encuentra o no vigente.

En segundo lugar, como se demuestra en el escrito de intervención de los Ministerios de Hacienda y de Cultura, durante los debates en el Congreso que dieron lugar a la aprobación de la norma bajo estudio, se resaltó la confusión imperante en torno al tema. Al referirse al asunto, expresan los Ministros que "en la exposición de motivos se hizo amplia referencia al impuesto sobre espectáculos públicos creado mediante la Ley 12 de 1932, artículo 7º, enfatizándose que sobre la vigencia del mismo aún no hay claridad por lo que para algunos se encuentra vigente y para otros derogado; esto último, porque las razones de hecho y de derecho en que se fundamentaba desaparecieron y el impuesto previsto en el artículo 12 de la Ley 69 de 1946, es un impuesto nuevo y diferente, de lo contrario se desconocería lo previsto en el artículo 14 de la Ley 153 de 1887". En efecto, para los intervinientes "una comparación de las dos normas permite verificar que no fue restablecido (o no se volvió

permanente, como se ha venido interpretando) el impuesto del 10% sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase y que el nuevo gravamen se hizo recaer solamente sobre el valor de las boletas o tiquetes de apuestas en toda clase de juegos permitidos". En fin, la incertidumbre sobre la vigencia o no del impuesto a los espectáculos públicos en relación con la exhibición cinematográfica resulta confirmada por lo expresado en la intervención de los Ministerios aludidos, según la cual la derogatoria expresa del impuesto creado en la Ley 12 de 1932 "pone fin a la discusión doctrinal que existe sobre la vigencia o no del impuesto de espectáculos públicos en relación con la exhibición cinematográfica establecida en la ley 12 de 1932, y además contribuye con la seguridad jurídica"; mucho más teniendo en cuenta que estas afirmaciones se efectúan luego de una detallada descripción de la evolución normativa del tributo en comento.

Al anterior panorama se suma el hecho de que la Corte Constitucional, en la sentencia C-537 de 1995, se declaró inhibida para fallar sobre la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 12 de 1932, en la medida en que ésta ley había dejado de existir, y aunque en normas legales posteriores se había hecho referencia al impuesto que en ella se había creado, ello no tenía la virtualidad de hacerla revivir; expresó la Corte:

"…la Corte se declarará inhibida para conocer de la demanda formulada contra el artículo 7o. de la Ley 12 de 1932, por cuanto la remisión que a esta ley hacen leyes posteriores – Leyes 69 de 1946 y 33 de 1968-, no hacen que aquella reviva. Como lo señala aquella en su artículo final, una vez que se pague este impuesto, desaparece ya que su creación fue en aquél momento temporal y extraordinaria – para obtener recursos para atender la guerra con el Perú -. Por lo tanto, la ley dejó de producir sus efectos, lo que obliga a un pronunciamiento inhibitorio de esta Corporación."

Se plantea la Corte, entonces, el interrogante sobre si puede el Congreso derogar expresamente una norma sobre cuya vigencia actual no existe claridad alguna; es decir, si puede ser contraria a la Constitución una norma legal en la que se deroga expresamente otra norma legal que, según lo expresado por la Corte, ya no forma parte del ordenamiento jurídico, pero en la práctica no es claro si se le ha dado aplicación al momento de recaudar el impuesto que allí se establece. A la luz de (i) las finalidades perseguidas por la Ley 814 de 2003, y teniendo en cuenta que (ii) no es claro, ni siquiera para las más altas autoridades gubernamentales en la materia, si aún existe formalmente el impuesto a los espectáculos

públicos en materia de exhibición cinematográfica, la Corte considera que el Legislador sí obró dentro del margen constitucionalmente permitido de sus competencias al adoptar una disposición destinada, a todas luces, a zanjar un debate irresuelto que puede traer graves implicaciones en materia de seguridad jurídica tributaria. Si el Legislador, como se verá, dispuso la creación de una contribución parafiscal específicamente destinada a fomentar el sector cinematográfico nacional, y para efectos de prevenir cualquier inseguridad en cuanto a la carga tributaria que pesa sobre esta actividad decidió derogar expresamente la norma que creaba el impuesto objeto de incertidumbre, resulta claro para la Corte que al hacerlo el Congreso persiguió una finalidad legítima, y que el medio necesario para zanjar la controversia era derogarla.

Además, debe resaltarse que la norma acusada restringe los efectos de la derogatoria que allí se dispone únicamente a lo que se relaciona con el espectáculo público de exhibición cinematográfica, por lo cual no se afecta la existencia, titularidad ni manejo de las otras rentas tributarias que actualmente están vigentes y fueron creadas en la misma norma.

Por lo tanto, la Corte no encuentra reparo de constitucionalidad en este sentido, como consecuencia de lo cual procederá a efectuar el examen material de la norma a la luz de los cargos que plantea el demandante.

4. La aludida creación de una exención en la norma acusada.

Procede la Corte a examinar el primer problema jurídico planteado por la demanda. Tal y como lo señala el mismo demandante, los cargos por violación de los artículos 287, 294, 362 y 363 de la Carta se estructuran sobre un mismo supuesto: que la disposición acusada crea una “exención” o “trato preferencial” respecto de un impuesto de propiedad de las entidades territoriales. Aunque el actor reconoce que en el ámbito del derecho tributario la noción de “exención” tiene un contenido preciso –consistente en la decisión normativa de no cobrar un determinado tributo a ciertos sujetos pasivos del mismo -, presenta una serie de argumentos encaminados a demostrar que al derogar la norma que creaba el impuesto a los espectáculos públicos en materia de exhibición cinematográfica, el Legislador en realidad creó una exención o tratamiento tributario preferencial en relación con dicho impuesto.

Sin embargo, la Corte observa que una razón lógica le impide aceptar este argumento: si la norma acusada deroga la ley que creó el impuesto a los espectáculos públicos en materia de

exhibición cinematográfica, es decir, si excluyó del ordenamiento jurídico la norma que proporcionaba un sustento jurídico a la existencia de dicho impuesto, no es posible que, como consecuencia, algunos sujetos queden "exentos" de dicho impuesto, ya que el impuesto como tal ha dejado de existir. En otras palabras, sólo tiene sentido hablar de una "exención" respecto de impuestos existentes; si el impuesto sale del ordenamiento jurídico, lo harán también, desde ese momento, todas las obligaciones que pudieran recaer sobre todos los sujetos pasivos del mismo, estén o no exentos de gravamen.

En cualquier caso, el tenor literal de la disposición acusada revela que la intención del Legislador no fue la de crear una nueva exención respecto de un impuesto existente, sino la de derogar, en términos explícitos e inequívocos, la norma que creaba dicho impuesto.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que no están llamados a prosperar los cargos que formula el demandante. Si la norma acusada, en lugar de consagrar una exención o tratamiento tributario más benéfico, lo que hace es derogar un impuesto determinado, entonces no existe violación de lo dispuesto en los artículos 287, 294, 362 ni 363 de la Carta Política.

La respuesta al primer problema jurídico planteado por la demanda es, por lo tanto, negativa. Los cargos en cuestión serán desestimados.

5. El establecimiento de una contribución parafiscal en beneficio del sector cinematográfico y la promoción del interés general.

El segundo problema jurídico que plantea la demanda se relaciona con la decisión del legislador de eliminar un impuesto, cuyo recaudo en principio ingresaría a las arcas de las entidades territoriales en beneficio de la población en general de cada jurisdicción, y crear una contribución parafiscal en beneficio de un sector específico: el de la industria cinematográfica en Colombia. Considera el actor que con ello se otorga primacía al interés particular sobre el general, lesionando de contera el principio de solidaridad.

Para resolver este cargo, la Corte se pregunta si el establecimiento de una contribución parafiscal que beneficia el desarrollo del sector cinematográfico en Colombia constituye una medida orientada a beneficiar el interés particular de quienes conforman ese sector.

No es necesario detenerse en este punto para demostrar por qué la respuesta a esta pregunta es negativa. El fomento de la actividad cinematográfica en Colombia, lejos de beneficiar únicamente a los miembros del sector en cuestión, constituye un medio para estimular el desarrollo del cine, en tanto manifestación de la cultura y bien constitucional expresamente protegido por la Carta Política en múltiples artículos.

No es acertado afirmar que el fomento general de una actividad que es por definición cultural, sin que de las normas acusadas se aprecie un privilegio en su regulación legal, constituya un medio para promover los intereses particulares asociados a dicha actividad. Al contrario; el artículo 70 de la Carta Política obliga a promover y fomentar el acceso de todos los colombianos a la cultura, que "en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad". Lo que es más, dispone este mandato constitucional que "el Estado promoverá la investigación, al ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación"; fomentar el sector cinematográfico constituye una medida idónea para cumplir con esta meta.

Extraña el actor que el legislador hubiera derogado un tributo territorial pudiendo derogar o modificar tributos nacionales. Es este un argumento de conveniencia respecto del cual no le compete pronunciarse a la Corte. Ninguna norma le prohíbe al Congreso escoger libremente entre los tributos existentes y decidir, de conformidad con las políticas que estime apropiadas, cuál impuesto ha de ser derogado.

El cargo será desestimado.

VIII. DECISION

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el aparte acusado del artículo 22 de la Ley 814 de 2003.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que los H. Magistrados doctores MARCO GERARDO MONROY CABRA y ALVARO TAFUR GALVIS, no firman la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizados por la Sala Plena de esta Corporación.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

Aclaración de voto a la Sentencia C-577/04

IMPUESTO TERRITORIAL-Atribución legislativa de derogación no es absoluta (Aclaración de voto)

IMPUESTO TERRITORIAL-Distinción entre derogación y exención (Aclaración de voto)

TRIBUTO-Supresión por ley/IMPUESTO TERRITORIAL-Prohibición de traslado por ley a la Nación (Aclaración de voto)

IMPUESTO TERRITORIAL-Límites al legislador respecto de supresión (Aclaración de voto)

La aparente autorización absoluta de que goza el legislador para la derogatoria de impuestos territoriales, -conforme a la afirmación consignada en la sentencia de la referencia-, debe ser limitada con el fin de no hacer nugatorias las pretensiones constitucionales de autonomía de los entes territoriales, teniendo en cuenta los siguientes criterios constitucionales ampliamente reconocidos por esta Corporación: confianza legítima y proporcionalidad.

Referencia: expediente D-5005

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22 (parcial) de la Ley 814 de 2003. “por el cual se dictan normas para el fomento de la actividad cinematográfica en Colombia”

Actor: William Aranda Vargas

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Con el debido respeto, me permito presentar a continuación las razones por las cuales aunque comparto el sentido general de la decisión mayoritaria adoptada en la sentencia C-577 de 2004, estimo pertinente aclarar algunas afirmaciones que se hacen en el fallo de la referencia, a fin de distinguir las diferentes implicaciones relacionadas con la supresión de impuestos territoriales y la determinación de exenciones, por parte del legislador.

En efecto, de acuerdo con la decisión general prescrita en la sentencia indicada, -principalmente en su fundamento No. 4-, el motivo básico para reconocer la exequibilidad de las expresiones demandadas, estriba en que la norma acusada "en lugar de consagrar una exención o tratamiento tributario más benéfico, lo que hace es derogar un impuesto determinado" por lo que "no existe violación de lo dispuesto en los artículos 287, 294, 362 ni 363 de la Carta Política". Frente a esta afirmación, debo necesariamente hacer los siguientes comentarios:

En términos generales es constitucionalmente aceptable que el legislador pueda derogar válidamente un impuesto territorial, sin que ello implique una vulneración de los artículos 294 de la carta y 362 superior, como claramente lo señala la sentencia de la referencia. Sin embargo, mi interés en esta oportunidad es precisar que esa atribución constitucional tiene matices importantes, en la medida en que no puede ser considerada como absoluta, en atención precisamente a la efectividad y vigencia de los propósitos establecidos por el constituyente en los artículos constitucionales descritos.

De hecho, existe una clara diferencia entre derogar un impuesto territorial y conceder exencione o tratamientos preferenciales relacionados con tributos que son de propiedad de las entidades territoriales. Como bien lo señala la sentencia y lo acoge la jurisprudencia de esta Corporación, frente a las entidades territoriales se ha insistido en que el legislador no puede otorgar exenciones o tratamientos preferenciales que excluyan a personas o instituciones de los tributos territoriales existentes, so pena de menoscabar la propiedad que a tales entidades les corresponde. En ese punto, existe una clara prohibición constitucional dirigida al legislador, que está consagrada de manera precisa en el artículo 294 del estatuto superior.

Por otra parte de conformidad con la cláusula general de competencia del legislador (Art. 150

No. 11 y 12 C.P., principalmente), la ley puede suprimir tributos en la medida en que es a éste a quien compete definirlos, establecerlos y en general fijar las directrices económicas. De allí que la atribución negativa de retirarlos, sea igualmente parte de su competencia. Bajo esta perspectiva, la restricción consignada en el artículo 362 de la Carta le impone una limitación al legislador en lo concerniente a sus atribuciones normativas, específicamente en materia territorial, que no es otra que prohibirle el traslado a través de la ley, de impuestos territoriales de propiedad de estos entes, y definidos por ellos, a la Nación. Al respecto, la interpretación acogida por este Tribunal del artículo 362 superior, -como bien lo hace la sentencia C-219 de 1998-, no es otra que la de reconocer que esta norma constitucional no implica en sí misma el derecho de los entes territoriales a que "la facultad de crear, modificar o extinguir el régimen de determinado tributo" sea objeto de su dominio, -en la medida que ello significaría indebidamente el establecimiento de normas inmodificables y pétreas en detrimento del principio democrático-, sino que vuelve sólo la protección del producto del impuesto, tasa o contribución territorial, que es lo único de lo que puede predicarse un derecho de propiedad territorial. Como se ve, en todo caso, esta restricción no implica tampoco la prohibición para el legislador de la derogación de los tributos a nivel territorial. Ni es esa un órbita analizada o una prohibición definida por el artículo 294 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, sin embargo, cabe la siguiente pregunta conforme a los supuestos descritos: ¿Es entonces enteramente libre el legislador para suprimir normas que determinen impuestos territoriales, sin ningún tipo de restricción constitucional? La respuesta a este interrogante debe ser debidamente ponderada, en la medida en que puede implicar indefectiblemente para una entidad territorial, la pérdida de sus mayores recursos en detrimento de sus expectativas legítimas presupuestales, en un momento determinado. Así, una derogación de impuestos territoriales súbita y desproporcionadas, no puede ser en modo alguno considerado constitucionalmente adecuada, menos aún cuando existen responsabilidades presupuestales o de dirección derivadas de los mismos, que pueden tener relación directa con obligaciones y deberes constitucionales de la órbita de protección de derechos ciudadanos. Tampoco, cuando pervive la validez del artículo 287 de la Carta, y por ende del principio de autonomía de las entidades territoriales garantizado por la Constitución.

En mérito de estas consideraciones, estimo que la sentencia debió haber tenido en cuenta la

diferenciación descrita entre derogatoria y exención de impuestos territoriales, a fin de clarificar que los alcances de cada una de estas dos apreciaciones son diversos y que las atribuciones del legislador también lo son, en cada caso.

Bajo estos supuestos, considero que la aparente autorización absoluta de que goza el legislador para la derogatoria de impuestos territoriales, -conforme a la afirmación consignada en la sentencia de la referencia-, debe ser limitada con el fin de no hacer nugatorias las pretensiones constitucionales de autonomía de los entes territoriales, teniendo en cuenta los siguientes criterios constitucionales ampliamente reconocidos por esta Corporación: confianza legítima y proporcionalidad. Es evidente que si bajo supuestos de buena fe y adecuado manejo de la cosa pública una entidad territorial cuenta con proyecciones financieras y presupuestales legítimas acorde con sus disposiciones territoriales sobre la materia, -producto de un impuesto que además le permite asegurar la mayoría de sus ingresos-, perder por vía de ley de manera intempestiva esas entradas financieras puede implicar la inviabilidad económica de la entidad territorial descrita. En ese orden de ideas, deberá tener en cuenta el legislador a la hora de suprimir por completo un impuesto territorial, los criterios de confianza y proporcionalidad enunciados, a fin de asegurar que cualquier eliminación de los mismos no implique traumatismos financieros irrazonables en detrimento del patrimonio de las entidades territoriales, que les impida a la larga asegurar el cumplimiento de los fines descritos en el artículo 2° de la Carta. El test que en estos casos debe hacerse, aunque leve en razón de la materia, no puede ser ni existente ni ajeno a la competencia de este Tribunal, pues debe consolidar los principios de autonomía territorial y fines del estado, acorde con lo expresado anteriormente.

Con todo, en este caso concreto no existe problema alguno respecto al impuesto territorial mencionado, en la medida en que no implicó un componente esencial de la economía territorial como se pudo evidenciar en la sentencia y además resulto ser un impuesto claramente derogado con bastante anterioridad, por lo que la Corte no tuvo más que ratificar en esta oportunidad esa derogatoria, y denegar los cargos de la demanda. En ese orden de ideas, es evidente que comparto la decisión mayoritaria, sin dejar de resaltar, las claridades previas enunciadas.

Fecha ut supra,

RODRIGO UPRIMNY YEPES

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-577 DE 2004 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

IMPUESTO A LOS ESPECTACULOS PUBLICOS EN MATERIA DE EXHIBICION CINEMATOGRAFICA-Derogación de norma que creaba impuesto (Aclaración de voto)

REF.: Expediente D-5005

Magistrado Ponente:

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito aclarar el voto por las siguientes razones:

1. Ya la Corte Constitucional mediante sentencia C-537 de 1995 había declarado que la Ley 12 de 1932 estaba derogada. Siendo esto así no es cierto entonces que la derogatoria se produzca ahora con la Ley 814 de 2003. Como la derogatoria le quita vigencia a una norma jurídica, la saca del orden jurídico; mata la norma anterior, el supuesto fundamental es que la norma esté viva; para matar algo se necesita que esté vivo, pues existe una imposibilidad física y jurídica de matar lo que ya estaba muerto.

Habiendo la Corte constatado desde el año 1995 que la norma estaba derogada no es cierto que su derogatoria se produzca ahora por mandato del artículo 22 de la Ley 814 de 2003.

2. Estando la norma derogada el tributo no existía y en consecuencia no se les está quitando nada a las entidades territoriales.

En realidad se trata de la creación de un nuevo tributo, que además es distinto del que existió. Siendo un nuevo tributo no tiene razón el demandante al afirmar que se les está quitando a las Entidades Territoriales; pues a uno se le quita lo que tiene y no se le puede quitar lo que no tiene.

Por las anteriores razones no comparto la motivación de la sentencia.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

2 “Para los tributaristas cuando se hace referencia a una ‘exención se alude a fenómenos en que la obligación tributaria nace pero la tarifa es ‘0’, o menor a la del régimen general del tributo de que se trate, y ello trae consecuencias tales como que el contribuyente queda exonerado del pago del tributo pero no de las llamadas ‘obligaciones formales’, tales como declarar. Por otro lado, por ejemplo en el IVA, es importante saber si un bien es ‘exento’ o ‘excluido’, ya que en virtud de ello tendrá derecho al descuento de impuestos repercutidos”.

3 “Sentencia C-229 de 2003”.

4 “Sentencia C-521 de 1997”

5 “Sentencia C-1191 de 2001”

6 “Ley 12 de 1932, artículo 7: ‘Con el objeto de atender al servicio de los bonos del empréstito patriótico que emita el Gobierno establécense los siguientes gravámenes: 1. Un impuesto del diez por ciento (10 por 100) sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase, y por cada boleta o tiquete de apuesta en toda clase de juegos permitidos, o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos…’”

7 “Ley 33 de 1968, artículo 3º: ‘A partir del 1º de enero de 1969, serán de propiedad exclusiva de los municipios y del Distrito Especial de Bogotá los siguientes impuestos que se causen en sus respectivas jurisdicciones: a) El impuesto denominado ‘espectáculos públicos’ establecido por el artículo 7º de la ley 12 de 1932 y demás disposiciones complementarias’”.

8 “Gaceta del Congreso No. 563, jueves 8 de noviembre de 2001, p. 29”

9 “Gaceta del Congreso No. 563 de 2001, Ob. Cit., p. 29”

10 “Valga la pena señalar que la enumeración efectuada por la exposición de motivos describe básicamente los tributos a los que están sometidos la generalidad de las actividades económicas del país (renta, IVA, timbre e ICA) y, en especial, los empresarios de espectáculos públicos. En ningún momento se hace referencia a gravámenes especiales como el que por ejemplo tienen los contratistas de obra pública.”

11 “Nótese que este impuesto ni siquiera se cobra en tarifas porcentuales (ver art. 33 Ley 14 de 1983 y art. 196 D. 1333 de 1986).”

12 Corte Constitucional, sentencia C-219 de 1997.