

Sentencia C-621/07

CUOTA DE COMPENSACION MILITAR-Vulneración de la reserva de ley porque legislador no determinó elementos del tributo/RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA-Vulneración por norma que autoriza al Gobierno para determinar condiciones de liquidación y recaudo de tributo

Tratándose de tributos de carácter nacional, el Congreso tiene la obligación de ocuparse de todos sus elementos y, por lo mismo, debe señalar el sujeto activo, es decir, “la entidad estatal con derecho para exigir el pago del tributo”, el sujeto pasivo o persona “en quien recae la obligación correlativa”, el hecho gravable o situación de hecho “a la cual la ley confiere la virtualidad de generar la obligación tributaria”, así como la base gravable y la tarifa, “que son los elementos determinantes de la cuantía misma de la obligación”. Sin embargo, el artículo 22 de la Ley 48 de 1993, después de referirse al hecho generador y a los sujetos activo y pasivo de la contribución especial, indica que el Gobierno determinará el valor de la cuota de compensación militar, así como “las condiciones de liquidación y recaudo”, lo cual significa, de un lado, que el legislador no definió directamente ni la base gravable ni la tarifa y, de otro lado, que defirió al Gobierno su definición. Así las cosas, la frase “El Gobierno determinará su valor y las condiciones de liquidación y recaudo”, contenida en el primer inciso del artículo 22 de la Ley 48 de 1993, es inconstitucional, pues en ella se materializa la contradicción con la Carta que la Corte ha verificado, dado que defiere al Gobierno la regulación integral de una materia sometida a reserva de ley.

La inscripción y la clasificación son dos condiciones que debe reunir el obligado a pagar la contribución especial y, por lo tanto, las personas que con anterioridad al momento en que surta efectos la presente sentencia hayan sido inscritas y clasificadas deberán pagar la cuota de compensación que, en cambio, no se podrá exigir a los inscritos que antes de esta providencia no tengan la condición de clasificados.

SENTENCIA CONDICIONADA-No aplicación

La Corte observa que no se reúnen los presupuestos que permiten adoptar una sentencia condicionada, porque la Corte ha encontrado que el segmento demandado es inconstitucional y no tiene alternativa diferente a decretar la consiguiente inexecutable, ya que su contenido no comprende alguna otra interpretación ajustada a la Carta y a la cual

fuera viable condicionar la exequibilidad del texto cuestionado.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Concepto

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

Que la inexecuibilidad de la ley inconstitucional se difiera a un momento posterior depende de que el retiro inmediato sea susceptible de causar, desde el punto de vista de los valores y principios constitucionales, un traumatismo mayor que el que se pretende evitar mediante la adopción de una sentencia de inexecuibilidad simple y es el juez constitucional quien debe sopesar las consecuencias de sus decisiones y, en especial las del vacío legislativo, de manera que, si al apresurar la inexecuibilidad la Constitución sufre más grande mengua que la derivada de dar espera a la salida del ordenamiento de la disposición reñida con la Carta, a la Corte le corresponde, en guarda del orden constitucional, optar por la solución menos traumática.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-No aplicación

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PRESTACION CIVIL SUSTITUTORIA-Distinción

CUOTA DE COMPENSACION MILITAR-Naturaleza jurídica

CUOTA DE COMPENSACION MILITAR-Carácter pecuniario

Al legislador le corresponde determinar las condiciones que eximen del servicio militar y, aunque nada se opone a estimar que el Congreso de la República hubiera podido imponer el cumplimiento de una prestación social sustitutoria a quienes resultaran eximidos del servicio militar por haberse configurado alguna de las causales de exención o por inhabilidad o falta de cupo, lo cierto es que no lo hizo así y que, en cambio, previó el pago de una suma de dinero, denominándola "cuota de compensación militar". Como lo ha expuesto la Corte Constitucional, el propósito de esa cuota consiste en normalizar la situación militar del inscrito que no ingrese a filas y, de acuerdo con lo precedentemente señalado, cabe agregar ahora que esa finalidad no le transmite a la cuota de compensación las características del servicio militar y, por supuesto, tampoco el carácter personal, pues aunque el pago de la cuota es obligatorio, se trata de una prestación eminentemente pecuniaria. No existe, pues,

una especie de filiación capaz de transmitirle a la cuota de compensación las condiciones propias del servicio militar y ello responde al sentido mismo de la situación de eximido que tiende a producir una ruptura respecto de la obligación originaria, pues, como se destacó, significa ser liberado de ella y, según el régimen colombiano, en las condiciones que la ley disponga.

CUOTA DE COMPENSACION MILITAR-Antecedentes legislativos

CUOTA DE COMPENSACION MILITAR-Naturaleza de tributo

El legislador se encuentra revestido de su facultad de configuración para determinar las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar, la Corte considera de importancia atender los criterios adoptados por él, tal como lo hizo cuando decidió sobre las objeciones presentadas por el Presidente en contra del proyecto que luego se convirtió en la Ley 694 de 2001, al reconocer el carácter tributario de la cuota de compensación militar que el Congreso de la República ya había contemplado en los textos objetados, en los que, expresamente, se refirió a una contribución.

CUOTA DE COMPENSACION MILITAR-Carácter de contribución

Tomados uno a uno los rasgos definitorios del impuesto, es obvio que la cuota de compensación militar no los reúne todos y lo propio cabe predicar respecto de las contribuciones parafiscales. Sin embargo, junto al sentido genérico y al más estricto referente a la parafiscalidad, existe un tercer significado del término contribución que designa algunas modalidades sui generis de tributos difícilmente clasificables en las categorías tradicionales y que involucran la idea de un beneficio obtenido por el particular que, para compensar ese beneficio, es obligado a efectuar un pago. Precisamente, a esta última clase es posible adscribir la cuota de compensación militar que, de una parte, es obligatoria, pues el Estado la puede exigir al sujeto colocado en una específica situación normativamente señalada y, de otro lado, compensa la obtención de un beneficio, ya que la no prestación del servicio bajo banderas se traduce en una ventaja para el eximido, en cuanto tiene la posibilidad de dedicarse inmediatamente al desarrollo de labores productivas o a continuar con el siguiente estadio de su proceso educativo.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTO-Alcance

Referencia: expediente D-6598

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 22 de la Ley 48 de 1993, “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”.

Demandante: Guillermo Otálora Lozano

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Guillermo Otálora Lozano presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 22 de la Ley 48 de 1993, “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”.

Mediante Auto del nueve (9) de febrero de dos mil seis (2006) el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia. En la misma providencia, ordenó comunicarla al Ministro del Interior y de Justicia, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro de Defensa Nacional, al Comandante General de las Fuerzas Militares, al Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario (ICDT) y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Nueva Granada y Nacional de Colombia, para que intervinieran en caso de considerarlo conveniente.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DEL ARTICULO DEMANDADO

A continuación se transcribe el artículo 22 de la Ley 48 de 1993 que ha sido demandado.

“LEY 48 de 1993

por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización

Artículo 22. Cuota de compensación militar. El inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado debe pagar una contribución pecuniaria al Tesoro Nacional, denominada ‘cuota de compensación militar’. El gobierno determinará su valor y las condiciones de liquidación y recaudo”.

[...]

I. LA DEMANDA

Señala el demandante que el artículo cuestionado vulnera los artículos 113, 121, 150-12 y 338 de la Constitución. A su juicio, la causa de la inconstitucionalidad radica en que “establece un impuesto cuya base gravable y tarifa pueden ser definidos libremente por la Administración”, con evidente quebrantamiento del principio de legalidad tributaria.

Para ilustrar su solicitud, el actor indica que, en materia de tributos, la Constitución se refiere a los impuestos, a las tasas y a las contribuciones parafiscales y añade que la cuota de compensación militar no es contribución parafiscal, “ya que el concepto de parafiscalidad implica que la contribución no se destina a las arcas generales de la Nación, sino que la contribución tiene una destinación específica” y tampoco una tasa, porque “en la tasa, el hecho generador es un servicio que se presta al particular y en este caso el hecho generador de la contribución simplemente es la circunstancia de que una persona no haya ingresado a las filas de las Fuerzas Militares, lo cual de ninguna manera puede catalogarse como un ‘servicio’ que el Estado haya prestado al particular”.

El libelista concluye que la cuota de compensación militar es un impuesto, pues “se cobra

indiscriminadamente una vez ocurrido el hecho generador” y, según el demandante, como impuesto que es debe cumplir con el principio de legalidad tributaria, por cuanto el artículo 338 de la Constitución exige a la ley “fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos”.

El demandante puntualiza que, de acuerdo con el artículo demandado, el sujeto activo es el tesoro nacional, el sujeto pasivo es el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, mientras que el hecho generador “es haberse inscrito para resolver la situación militar y no haber ingresado a las filas de la Fuerza Pública”.

Sin embargo, el actor anota que “la base gravable y la tarifa no son definidas, sino que la ley defiere su definición expresamente al Gobierno” y no existe “ninguna otra norma legal que defina esos dos elementos faltantes”, cosa que se hace de manera discrecional en actos administrativos expedidos por el Gobierno, tales como el Decreto 2048 de 1993.

En criterio del actor, la remisión que hace el artículo 22 de la Ley 48 de 1993 es inconstitucional, “porque el Gobierno es manifiestamente incompetente para imponer contribuciones fiscales en tiempos de paz”, como surge claramente del artículo 338 y también del 150-10 de la Carta que prohíbe conceder facultades extraordinarias para decretar impuestos y, si en ejercicio de facultades extraordinarias no puede el Gobierno decretar impuestos, “menos aún podrá hacerlo en ejercicio de sus facultades ordinarias”.

Prosigue el demandante haciendo énfasis en que el artículo 150-12 de la Constitución atribuye al legislador la función de establecer contribuciones fiscales y, por lo tanto, cree que delegar al gobierno la función de establecer la base gravable y la tarifa resulta contrario a los artículos 113 y 121 sobre la separación de poderes y a los artículos 150-12 y 338 relativos al principio de legalidad tributaria.

El ciudadano Otálora Lozano estima que se debe decretar la inexecutable del artículo demandado en su totalidad, ya que establece un impuesto incompleto y si se llegara a declarar la inexecutable parcial quedaría vigente “un impuesto sin sus elementos constitutivos bien definidos, lo que también sería violatorio del principio de legalidad tributaria”.

Subsidiariamente pide que se declare la inexecutable de la expresión “su valor y” junto

con la exequibilidad condicionada del resto del artículo, “en el entendido de que es inaplicable mientras no se definan, por vía legislativa, la base gravable y la tarifa de la cuota de compensación militar”.

Añade el demandante que siendo la cuota de compensación militar un ingreso necesario para el buen funcionamiento de las Fuerzas Militares y que no se pretende su eliminación, sino su desarrollo acorde con la Constitución, la inexecutableidad debería tener “efectos diferidos en el tiempo” para evitar que el aparato militar no pueda sostenerse y que, de este modo, se pongan en peligro la vida y la integridad de las personas.

I. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Universidad Militar Nueva Granada

Los profesores Andrés Gómez Roldán y Alvaro Velandia Hurtado suscriben el escrito mediante el cual la Universidad Militar Nueva Granada interviene en el presente proceso y solicitan a la Corte declarar la constitucionalidad del artículo demandado.

Los intervinientes inician su exposición refiriéndose a la prestación del servicio militar, a su regulación legislativa e indican que la definición de la situación militar tiene una incidencia directa en el ejercicio de derechos de rango constitucional como la educación, el acceso al desempeño de cargos públicos y el trabajo.

Apuntan que el actor se limita a transcribir algunos apartes de la jurisprudencia constitucional sin plantear una comparación específica entre el precepto demandado y la Constitución y que los ciudadanos no pueden abstraerse de cumplir con las cargas que les correspondan, “pues habría una desigualdad entre quienes cumplen en forma absoluta, siendo necesario cumplir de alguna manera con el encargo constitucional y legal”.

Añaden que la figura contemplada en el artículo demandado no es contribución parafiscal, tasa ni impuesto, sino que se trata “de una mera compensación” que busca “satisfacer el sentido de solidaridad en relación con la carga constitucional a través de una contribución pecuniaria al tesoro nacional” o, en otros términos, “de una acción que satisface la deuda con la sociedad, pues de no cumplirse de alguna manera se estarían generando inequidades

frente a quienes cumplen con el deber constitucional, que es una extensión de los contenidos del artículo 95”.

Finalmente, los intervinientes anotan que “la función de la compensación busca mitigar las consecuencias negativas de las personas que deben cumplir con sus responsabilidades” y que “por lo anterior el aparte demandado se encuentra ajustado a la Constitución Política de 1991”.

2. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El ciudadano Luis Miguel Gómez Sjöberg presentó, en nombre del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, un concepto del cual fue ponente el ciudadano Alvaro Leyva Zambrano y en el cual se le solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del artículo acusado.

En primer término el Instituto interviniente precisa que “la cuota de compensación es un tributo que no está encaminado a financiar obras o actividades desarrolladas por el Estado en beneficio del obligado al pago de la misma, por lo que en su naturaleza no se dan las características de una contribución especial”.

Además en el escrito de intervención se expresa que la cuota de compensación no es renta parafiscal ni tasa, sino un impuesto, “en tanto que es una prestación tributaria de carácter obligatorio creada por una norma legal, exigible por parte de un sujeto activo estatal a un sujeto pasivo al que le es imputable la realización de un hecho generador consistente en ser un inscrito que siendo clasificado no ingrese a filas, que no genera una contraprestación directa a favor del contribuyente, y cuyo valor y condiciones de liquidación y recaudo son establecidas por el Gobierno Nacional”.

Se indica en la intervención que los dos últimos aspectos no fueron fijados por el legislador, lo cual viola la Constitución, porque su artículo 338 exige a la ley determinar, entre otras cosas, los hechos, las bases gravables y las tarifas de los impuestos, “sin que exista posibilidad de delegar en el Gobierno Nacional la facultad de establecer mediante actos administrativos los elementos de un impuesto”.

Según el concepto presentado a nombre del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, el artículo 22 de la Ley 48 de 1993 vulnera el artículo 338 superior, pues no fija directamente la

base gravable y la tarifa del impuesto y, de otra parte, faculta al Gobierno Nacional para establecer los referidos elementos del gravamen.

Finalmente, en el concepto se hace énfasis en que la inexecutableidad no debe ser diferida, “ya que no se tienen elementos de juicio para sostener que el buen funcionamiento de las Fuerzas Militares dependa del recurso proveniente de la cuota de compensación militar destinada al Tesoro Nacional”.

3. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

En representación del Ministerio de Defensa Nacional intervino la ciudadana Sandra Marcela Parada Aceros, quien solicita a la Corporación declarar la exequibilidad del artículo 22 de la Ley 48 de 1993.

Aduce la interviniente que, de acuerdo con la Sentencia C-804 de 2001, la cuota de compensación militar es una contribución y enfatiza que el artículo 338 de la Carta “no quiere decir que por vía excepcional no se pueda deferir a la autoridad administrativa la fijación de las tarifas de las contribuciones”, siempre y cuando la ley haya fijado un sistema y un método para definir las mismas.

De conformidad con lo anterior, la interviniente considera que la tarifa correspondiente a la cuota de compensación militar puede ser establecida por la autoridad administrativa y que, por lo tanto, la inconstitucionalidad del artículo demandado no obedece a que se haya facultado al Gobierno para establecer algunos elementos de la contribución, sino en una omisión legislativa relativa “por configurarse las condiciones establecidas sobre el particular por la jurisprudencia”.

A continuación la interviniente puntualiza que no se trata de “debatir si una norma cumple o no unos requisitos de forma”, sino de velar para que en la aplicación de esas normas no se cometan violaciones a los derechos de los gobernados e insiste en que sólo basta el establecimiento de la cuota de compensación en la ley “para que su regulación y procedimiento se establezca conforme a la potestad reglamentaria”, mediante un acto administrativo, como para el caso lo es el Decreto 2048 de 1993.

Alude luego la interviniente, con amplitud, a las distintas funciones de las Fuerzas Militares,

de las cuales, en su criterio, se desprende “la especialidad” que, además, diferencia la naturaleza del servicio público que debe ser prestado por las Fuerzas Militares, del servicio público asignado a los demás servidores públicos”, por cuanto el Ministerio de Defensa como la Policía Nacional “manejan presupuestos separados para el pago de sus respectivas sentencias y conciliaciones”.

Posteriormente, en la intervención se hace referencia a los regímenes prestacionales especiales y, entre ellos, al de la Fuerza Pública, regímenes cuya existencia, no viola, per se, el principio de igualdad y, por último, a modo de conclusión, se reiteran los argumentos consignados a lo largo del escrito.

En representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino el ciudadano Felipe Rodríguez Cárdenas y solicitó a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad del artículo demandado.

Para justificar la constitucionalidad del artículo 22 de la Ley 48 de 1993 el interviniente destaca su relación con el artículo 95 de la Carta, dado que el servicio militar es un deber constitucional y, según la regulación legal, debe ser prestado en forma obligatoria, de modo que, cuando uno o varios miembros de la colectividad no pueden cumplir con esa carga “el Estado ideó un método alternativo, consistente en contribuir con el pago de una compensación, determinada en un valor monetario”.

A juicio del interviniente, mediante la compensación “se trata de equilibrar las cargas de los ciudadanos”, pues sería contrario a la igualdad, a la justicia y a la equidad que “unos pocos ciudadanos contribuyeran al mantenimiento de la seguridad del Estado”. Precisamente, la cuota de compensación es desarrollo “de los postulados enunciados” y la ley previó que su cobro “se diera a través de facultades especiales conferidas al Gobierno, para efectos de la determinación del valor y las condiciones con las que se liquidará”.

Señala el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que el Decreto 2048 de 1993 reglamenta la cuota de compensación de conformidad con la Ley 48 de 1993 que confió al Gobierno esa tarea, “precisamente por ser el Ejecutivo el que tiene a su cargo el control y el desarrollo de la política relacionada con el funcionamiento de las fuerzas militares”.

Aduce el interviniente que la cuota de compensación militar “es un ingreso esencial para el

funcionamiento de las Fuerzas Militares” y que los recursos recaudados “sirven para fundear precisamente la continuidad de los derechos exigidos, pues es indudable que el otorgamiento de un derecho como su protección por parte del Estado implica un costo adicional” y “para el caso concreto la cuota de compensación sirve para financiar la preservación y respeto de los derechos ciudadanos”.

El interviniente señala que la ausencia de la cuota de compensación militar “rompería el principio de justicia y el principio de igualdad respecto del esfuerzo que deben hacer los ciudadanos para aportar y cumplir sus cargas” y, por último, informa que “la cuota de compensación militar prevista para el año en curso tiene un valor de 53.6 mil millones, destinados a la adquisición y mantenimiento de equipos y material de guerra, y construcción de vivienda fiscal para los miembros de las Fuerzas Militares”.

5. Intervención del Comando General de las Fuerzas Militares

La ciudadana Nubia Liliana Henao Cardona, en su calidad de Asesora Legal del Comandante de las Fuerzas Militares, intervino para justificar la constitucionalidad del artículo cuestionado.

Inicia la interviniente su exposición señalando que la ley es la encargada de regular las condiciones especiales “que debe tener la obligación de prestar el servicio militar y las condiciones en que puede ser afectado”, de modo que el desconocimiento de la cuota de compensación militar “vulneraría el derecho”, pues “las cargas y exenciones impositivas son un derecho constitucional que desarrolla la ley y lo ejecuta el Tesoro Nacional conforme a las funciones y condiciones que las normas le atribuyen”.

Con posterioridad la interviniente hace referencia al artículo 150-12 de la Constitución y a la jurisprudencia constitucional sobre el mismo y puntualiza que “las obligaciones impositivas aplicables a quienes no prestan el servicio militar establecidas en el artículo 22 de la Ley 48 de 199, no implican violación del derecho a la igualdad por cuanto este designa un concepto relacional y no una cualidad, a lo cual añade que el artículo demandado “consagra una garantía de igualdad de oportunidades conforme a las circunstancias que en cada momento incentivan o motivan la expedición de una ley”.

Por último en el escrito de intervención se enfatiza que el artículo cuestionado “mantiene el

principio de unidad normativa establecido en el artículo 158 de la Constitución”, que facilita “su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios y la precisión de su contenido normativo” y que, por tener “conexidad causal, teleológica y sistemática con la materia de que se trata deberá declararse su constitucionalidad por la Honorable Corte Constitucional”.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él pidió a la Corte “Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 22 de la Ley 48 de 1993, pero bajo el entendido que la cuota de compensación militar que debe pagarse al Tesoro Nacional y corresponde determinar al Gobierno debe establecerse consultando las condiciones socio económicas de los sujetos obligados, por lo que, tanto los ciudadanos varones inscritos que no ingresen a filas y sean clasificados y pertenezcan a los estratos 1 y 2 de la clasificación en el SISBEN, al igual que aquellos de que tratan los literales d), e) y h), del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, sean incluidos dentro de los colombianos exentos de pago de la cuota de compensación militar, toda vez que el pago de dicha cuota de compensación puede afectar su capacidad para la satisfacción de las necesidades básicas, de conformidad con las motivaciones expuestas en la parte considerativa de este concepto”.

La vista fiscal comienza haciendo referencia a los impuestos, las tasas y las contribuciones parafiscales y puntualiza que la cuota de compensación militar “no es un impuesto en tanto no se cobra indiscriminadamente a todo ciudadano”, ya que debe pagarla sólo el ciudadano colombiano, varón, inscrito, que no ingresa a filas y resulta clasificado”, no siendo exigible, por ejemplo, en el caso de las mujeres, pues no están obligadas a prestar el servicio militar.

Según el Jefe del Ministerio Público, tampoco se trata de una tasa, “por cuanto no equivale a un bien o servicio ofrecido por el Estado al cual tiene opción de acceder el particular”, ni una contribución parafiscal, “porque ésta se paga como contraprestación a un beneficio económico” que no existe en el caso de la cuota de compensación militar, dado que “quienes están obligados a pagarla no pertenecen a un grupo económico determinado, sino poblacional”.

Prosigue el concepto del Procurador con la mención de los deberes constitucionales de los

ciudadanos y en particular del deber de prestar el servicio militar y del deber de contribuir a la financiación de los gastos e inversiones del Estado y, dentro de ese contexto, concluye que la cuota regulada en el artículo 22 de la Ley 48 de 1993 es “una compensación económica individual, en otras palabras, quien no asume la carga personal de prestar el servicio militar tiene el deber de compensarla pagando una suma de dinero”.

Destaca el Ministerio Público que bien habría podido el legislador “señalar en lugar de una compensación económica, una compensación diferente como podría ser la prestación de un servicio social a la comunidad, la cual ha sido establecida en otros países para la objeción de conciencia, cuando ésta ha sido establecida en el ordenamiento jurídico”.

De acuerdo con la vista fiscal, la cuota de compensación militar es un deber que consiste en pagar al Tesoro Nacional una suma de dinero, “cuyo valor y condiciones de liquidación y recaudo corresponde determinar al Gobierno” y, según la ley, el pago debe hacerse dentro de los treinta (30) días siguientes a la clasificación.

Apunta el Jefe del Ministerio Público que la cuota de compensación militar no nace de la soberanía fiscal, sino de la soberanía política del Estado y, en esa medida, tiene fundamento constitucional, pues es deber de la persona y del ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, deber que se ha de cumplir “dentro de los conceptos de justicia y equidad”, tal como se desprende del artículo 95-9 de la Constitución y, por tanto, “dicha carga debe ser impuesta consultando las posibilidades económicas del contribuyente”.

De conformidad con lo anterior, el señor Procurador estima que en atención al principio de equidad “la compensación dineraria que debe pagarse al tesoro Nacional y corresponde determinar al Gobierno debe establecerse de manera diferencial, es decir, el valor de la compensación que ha de fijarse por el Gobierno debe consultar las condiciones socio económicas de los sujetos obligados”.

Alude el jefe del Ministerio Público a los inscritos, a los clasificados y a los obligados a pagar la cuota de compensación militar y puntualiza que tanto los limitados físicos y sensoriales permanentes, como los indígenas que residan en su territorio, están exentos de prestar el servicio militar y no pagan la cuota de compensación, a diferencia de los ciudadanos varones taxativamente señalados en el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, que están exentos, deben

inscribirse y tienen la obligación de pagar la referida cuota.

Anota el Procurador que, en resumen, el deber de pagar la cuota de compensación corresponde a los conscriptos aptos que no sean elegidos y a los exentos en tiempos de paz de que trata el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 y enfatiza que atendiendo a las especiales circunstancias de que tratan los literales d), e) y h) del citado artículo y la de los ciudadanos que pertenecen a los estratos 1 y 2 de la clasificación del SISBEN, “se impone en busca de una justicia distributiva, hacer efectivo el deber de solidaridad, como deber relacional que es la forma que hace más humana y justifica la igualdad material, que tales ciudadanos sean incluidos dentro de las exenciones de pago de la cuota de compensación militar, toda vez que el pago de dicha cuota de compensación puede afectar su capacidad para la satisfacción de sus necesidades básicas”.

Precisa el Jefe del Ministerio Público que si se dejan de consultar las condiciones socio económicas “se cae en un círculo vicioso del cual es muy difícil salir, pues, por un lado, el artículo 37 de la misma Ley 48 establece la prohibición de la vinculación laboral con personas mayores de edad que no hayan definido su situación militar y, por el otro, si no existe la modulación en el cobro de la compensación, obviamente la persona que necesita trabajar, no puede hacerlo por no poder acceder a la libreta militar”.

Recomienda el señor Procurador tomar mediadas discriminatorias positivas a favor de los más débiles, lo cual, en su opinión, no quebranta el principio de igualdad sino que lo realiza, al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir la demanda de la referencia.

2. Planteamiento del asunto

2.1. El alcance de la demanda

El demandante acusa el primer inciso del artículo 22 de la Ley 48 de 1993, “Por la cual se

reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”, bajo el cargo de autorizar a la Administración para establecer la base gravable y la tarifa de la cuota de compensación militar.

La acusación así planteada se dirige directamente en contra de las expresiones “El Gobierno determinará su valor y las condiciones de liquidación y recaudo” incluidas en la parte final del inciso demandado, pero las razones de inconstitucionalidad que el actor esgrime no comportan cuestionamiento alguno de la primera parte del inciso, de acuerdo con cuyas voces, “El inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado debe pagar una contribución pecuniaria al Tesoro Nacional, denominada cuota de compensación militar”.

Así las cosas, aunque el acusador demanda la totalidad del inciso primero, se impone la inhibición respecto de su segmento inicial y, en consecuencia, la Corte solamente emitirá pronunciamiento de fondo sobre la expresión “El Gobierno determinará su valor y las condiciones de liquidación y recaudo”, pues los cargos de inconstitucionalidad planteados únicamente se refieren a estas expresiones, mas no a las contenidas en la primera parte del inciso.

2.2. La acusación formulada y las cuestiones jurídicas a resolver

En criterio del actor, la autorización concedida a la Administración para establecer la base gravable y la tarifa de la cuota de compensación militar vulnera la reserva de ley que en materia tributaria contemplan los artículos 150-12 y 338 de la Carta y, por contera, los artículos 113 y 121 superiores, sobre la separación de poderes.

La acusación fundada en la posible violación de los artículos 150-12 y 338 constitucionales ha generado un motivo de discrepancia entre el actor y algunos de los intervinientes en el proceso, pues mientras el primero no duda en conferirle carácter tributario a la cuota de compensación militar, el Procurador General de la Nación estima que el pago de la referida cuota constituye el cumplimiento de un deber cuyo origen no se encuentra en el ejercicio de la soberanía fiscal del Estado.

De conformidad con lo anterior, la Corte dilucidará, en primer término, si la cuota de compensación militar tiene carácter tributario o no lo tiene y establecerá, a la luz de la Carta, las consecuencias de la conclusión a la cual llegue. Así, en caso de que se desvirtúe la índole

tributaria, la Corporación deberá estudiar la incidencia de esta situación en las acusaciones del demandante y, si se le concede razón al actor, será indispensable determinar de cual clase de tributo se trata, qué repercusiones tiene el principio de legalidad en su regulación y si se configura o no el quebrantamiento de la Constitución aducido en la demanda.

Si del análisis efectuado surge la exequibilidad de la disposición cuestionada, la Corte entrará a establecer si se declara en forma simple o si hay lugar al condicionamiento que alcanzan a sugerir el propio actor y el Procurador General de la Nación y, si se impone la declaración de inexecutable, la Sala determinará si el efecto de la sentencia debe ser diferido o inmediato.

3. La obligación de prestar el servicio militar y la cuota de compensación

Señala el artículo 22 de la Ley 48 de 1993 que la cuota de compensación militar debe ser pagada por el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, luego es evidente que su pago presupone la inscripción y la clasificación.

En cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar, que según el artículo 216 de la Constitución tienen los colombianos, los varones deben inscribirse para definir su situación militar. De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 48 de 1993, esa inscripción ha de efectuarse “dentro del lapso del año anterior” a aquel en que se cumpla la mayoría de edad y la autoridad puede compeler a quien omite esa inscripción que, además, prescribe en el término de un año, al cabo del cual “surge la obligación de inscribirse nuevamente”.

La aptitud de los conscriptos condiciona el ingreso al servicio militar y, por lo tanto, no hay lugar a la incorporación a filas cuando los inscritos sean eximidos de esa prestación, cosa que acontece debido a la inhabilidad del sujeto y también como consecuencia de haberse configurado una causal de exención o de la falta de cupo.

Según reza el artículo 21 de la Ley 48 de 1993, quienes en virtud de las mencionadas causas resulten eximidos de la prestación del servicio militar bajo banderas “serán clasificados” y a ellos se refiere, precisamente, el artículo 22 demandado, al indicar que, por no ingresar a filas y ser clasificados, deben pagar la cuota de compensación militar.

4. La naturaleza de la cuota de compensación militar

La determinación de la índole de esta cuota ha sido objeto de una polémica que tiene expresión en la presente causa, por cuanto de conformidad con el planteamiento del cual se sirve el actor para fundar su acusación, la cuota es de carácter tributario, mientras que, según el concepto del Procurador General, carece de esa connotación, pues su origen no se encuentra en la soberanía fiscal del Estado, sino en la soberanía política.

Se trata, en últimas, de determinar si la cuota de compensación militar comparte el carácter personal que es propio de la obligación de prestar el servicio militar o si, en definitiva, la exención de prestar el mencionado servicio, que está en la raíz de su pago, le confiere a la cuota una índole distinta de la personal.

Como punto de partida del análisis propuesto, conviene recordar que es incuestionable el carácter personal del servicio militar, al punto de constituir uno de los ejemplos destacados de las denominadas relaciones de especial sujeción, por cuya virtud se establece un fuerte vínculo entre la Administración Pública y el ciudadano que, en aras de un específico motivo de interés general, soporta la limitación de algunos de sus derechos fundamentales y la ampliación de sus obligaciones¹.

Tratándose del servicio militar, su prestación impone ciertos comportamientos que, dentro de los límites impuestos por la Constitución y la ley, afectan el sistema de vida del incorporado a filas, cuya situación difiere de la correspondiente al común de las personas, pues es evidente que su derecho a la libertad personal sufre limitaciones y que la esfera de sus deberes experimenta un sensible aumento.

En palabras de Mayer la obligación de prestar el servicio militar se distingue por las exigencias de abnegación personal y de fidelidad², si bien es menester precisar que, en tanto relación de especial sujeción llamada a operar en un régimen constitucional y democrático, ha de estar en todo acordada a las previsiones constitucionales y legales que delimiten la respectiva prestación³.

Ahora bien, se desprende del concepto emitido por el señor Procurador General de la Nación, que el carácter personal de tal modo evidenciado, también caracteriza a la cuota de compensación militar, pues esta tiene su razón de ser última en la obligación de prestar el servicio militar y, para comprobar su aseveración, el jefe del Ministerio Público añade que “el legislador bien habría podido señalar en lugar de una compensación económica, una

compensación diferente como podría ser la prestación de un servicio social a la comunidad, la cual ha sido establecida en otros países para la objeción de conciencia...”.

Ciertamente en algunos países que de forma expresa han incluido en su ordenamiento jurídico la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, se prevé como contrapartida la prestación de un servicio social a la comunidad, pero de la simple circunstancia de que se cumpla en lugar de la incorporación a filas no se deduce que ese servicio social exigido tenga la misma naturaleza del servicio militar.

En efecto, el propio sentido de la objeción de conciencia conduce a considerar que el servicio social sustituye al servicio militar sin confundirse con él, porque ninguna garantía tendría el objetor si su rechazo, fundado en motivos de conciencia, tuviera como resultado inevitable la imposición de una prestación idéntica a la militar o identificada con ella hasta en la manera de cumplirse⁴.

De otra parte, es importante puntualizar que la anotada diferencia se percibe también en las finalidades de uno y otro servicio, puesto que uno es el propósito del servicio militar obligatorio y otro el de la prestación civil sustitutoria que puede estar orientada hacia objetivos colectivos o de pública utilidad, privados de cualquier relación con las finalidades buscadas mediante el servicio militar.

Desde luego, la prestación social sustitutoria comparte con el servicio militar el carácter personal, lo cual solamente demuestra que las obligaciones personales son de distinta índole, mas no que, en forma necesaria, el servicio militar tenga que ser sustituido por otro de condiciones asimilables a él y de índole estrictamente personal⁵.

En Colombia la Constitución Nacional, en su ya citado artículo 216, indica que la ley “determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar” y basta reparar en que resultar eximido o estar exento significa ser librado o liberarse de cargas u obligaciones, para entender que aún cuando la prestación que se llegue a exigir al ciudadano a consecuencia de la exención debe cumplirse en lugar del servicio militar, no se confunde con este, ni tiene que compartir o conservar su índole personal.

Conforme a la disposición constitucional transcrita en lo pertinente, al legislador le corresponde determinar las condiciones que eximen del servicio militar y, aunque nada se

opone a estimar que el Congreso de la República hubiera podido imponer el cumplimiento de una prestación social sustitutoria a quienes resultaran eximidos del servicio militar por haberse configurado alguna de las causales de exención o por inhabilidad o falta de cupo, lo cierto es que no lo hizo así y que, en cambio, previó el pago de una suma de dinero, denominándola “cuota de compensación militar”.

Como lo ha expuesto la Corte Constitucional, el propósito de esa cuota consiste en normalizar la situación militar del inscrito que no ingrese a filas⁶ y, de acuerdo con lo precedentemente señalado, cabe agregar ahora que esa finalidad no le transmite a la cuota de compensación las características del servicio militar y, por supuesto, tampoco el carácter personal, pues aunque el pago de la cuota es obligatorio, se trata de una prestación eminentemente pecuniaria y así la califica el artículo 22 de la Ley 48 de 1993 cuya constitucionalidad debe examinar la Corporación.

No existe, pues, una especie de filiación capaz de transmitirle a la cuota de compensación las condiciones propias del servicio militar y ello responde al sentido mismo de la situación de eximido que tiende a producir una ruptura respecto de la obligación originaria, pues, como se destacó, significa ser liberado de ella y, según el régimen colombiano, en las condiciones que la ley disponga.

Esta exigencia de la interpositio legislatoris introduce un factor propicio a la diferenciación analizada, porque, en ejercicio de su potestad de configuración, el legislador puede escoger entre varias alternativas y, en el supuesto normado por el artículo demandado, ha optado por una prestación de carácter pecuniario.

4.1. El carácter de la cuota de compensación militar, según la jurisprudencia, la doctrina y la legislación

Que la cuota de compensación militar tenga carácter pecuniario y no personal es una razón favorable a su índole tributaria que el Procurador General niega y que, sin embargo, de vieja data ha sido afirmada con ocasión del ejercicio del control de constitucionalidad, también en la doctrina e históricamente por el legislador, como pasa a verse.

En primer lugar, conviene poner de manifiesto que mediante sentencia de noviembre veinticinco (25) de mil novecientos treinta y cinco (1935), al resolver una demanda de

inconstitucionalidad en contra del artículo 27 del Decreto 2020 de 1925 de acuerdo con el cual los individuos a quienes correspondía prestar el servicio militar sólo podían eximirse de hacerlo “mediante el pago, por una sola vez, de una prima” que entonces se llamaba “prima de exención”, la Corte Suprema de Justicia consideró que la defensa militar del país podía ser satisfecha tanto con el aporte personal del individuo que entraba en el ejército activo, como con el aporte pecuniario de quien no prestaba contingente personal en las filas⁷.

A ese aporte en dinero la Corte Suprema le llamó “contribución pecuniaria” y su constitucionalidad la basó esa Corporación en que, a su juicio, resultaba válido “permitir que se convierta en una contribución pecuniaria el deber de prestar el servicio militar” y, sobre todo, en que, al dictar el decreto 2020 de 1925, el Gobierno había ejercido la potestad reglamentaria respecto de la Ley 167 de 1896 y también las autorizaciones otorgadas por las Leyes 40 de 1909 y 51 de 1925 “para establecer los medios de prestación del servicio militar y para reorganizar el ejército”⁸.

No obstante lo anterior, a efectos de demostrar el carácter tributario de la prestación pecuniaria que, guardadas las diferencias, en la actualidad se conoce como cuota de compensación militar, resulta de especial interés destacar los criterios vertidos por el magistrado Miguel Moreno Jaramillo en su juicioso salvamento de voto a la Sentencia acabada de citar⁹.

En el aspecto que importa precisar, el magistrado discrepante enfatizó que el motivo de su disenso radicaba en que la potestad reglamentaria no podía alegarse como argumento para sostener la declaración de constitucionalidad, ya que, en su criterio, “la redención en dinero del servicio activo a que en sorteo fueran llamados los ciudadanos” hubiera podido establecerla el presidente por vía reglamentaria, “si no fuera porque a ello se oponen principios constitucionales sobre impuestos o rentas”¹⁰.

Al desarrollar el planteamiento, en el reseñado salvamento de voto, se consigna que mediante el decreto 2020 de 1925 “el presidente de la república creó un impuesto y estableció una renta”, apartándose así de las “garantías sociales” protectoras de los contribuyentes y, entre tales garantías, de aquella que, en los términos provenientes del Acto Legislativo 3 de 1910, enseña que “en tiempo de paz solamente el congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales podrán imponer contribuciones”¹¹.

De conformidad con la posición minoritaria que entonces se expuso, del género de los tributos hacía parte el que en esa época se conocía como “impuesto militar” y, por lo tanto, el decreto 2020 había creado un tributo, “es decir, impuso una contribución contra el clarísimo texto del acto legislativo número 3 de 1910, artículo 6º”, transcrito en el párrafo anterior, fuera de lo cual, en el salvamento se indicó que, según lo mandado por el artículo 76, ordinal 11, de la Constitución de 1886, establecer las rentas nacionales “era atribución del congreso, no del presidente”¹².

Según informa el profesor Jaramillo, el “impuesto militar” fue establecido en Colombia “con el nombre de cuota de defensa nacional, por decreto número 2.020 de 7 de diciembre de 1929, a virtud de iniciativa de la misión militar suiza que asesoró al Gobierno en aquella época” y tenía dos modalidades, pues una cuota debían pagar “los individuos no sorteados o excluidos del sorteo” y otra debía ser cubierta por “los sorteados a quienes se exime de prestar el servicio”¹⁴.

La regulación contenida en el mencionado decreto reglamentario cedió luego su lugar a la regulación mediante ley y, por ahora, interesa destacar que el legislador le confirió a la cuota de compensación militar un marcado carácter tributario y así surge, por ejemplo, de la Ley 1ª de 1945, en cuyo artículo 32 se lee que “la contribución pecuniaria individual que debe pagarse al Tesoro Nacional, por concepto de la obligación militar, se denomina Cuota de Compensación militar” y, con mayor claridad, de la Ley 20 de 1979, “por la cual se crean estímulos al contribuyente, se fomenta la capitalización del país y se dictan otras disposiciones en materia tributaria”, que la incluyó en su artículo 23.

En época reciente la Ley 694 de 2001, “por la cual se expiden normas para facilitar la definición de la situación militar” concedió un beneficio a los mayores de 28 años, pertenecientes a los estratos 1 y 2, que no hubieran solucionado su situación militar y, al analizar las objeciones que en su debido momento presentó el Presidente de la República, la Corte consideró que la disposición se orientaba “a un grupo de individuos sobre los cuales pesa una obligación tributaria insoluble, cual es la de cancelar la cuota de compensación militar”, motivo por el cual no se trataba “de una técnica desgravatoria ex ante”, sino de la “condonación de una obligación tributaria preexistente, ya consolidada”, es decir, de una amnistía tributaria que brindaba a sus beneficiarios la oportunidad de “definir su situación fiscal en concordancia con la determinación de su situación militar”¹⁵.

Dado que, de conformidad con lo visto, el legislador se encuentra revestido de su facultad de configuración para determinar las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar, la Corte considera de importancia atender los criterios adoptados por él, tal como lo hizo cuando decidió sobre las objeciones presentadas por el Presidente en contra del proyecto que luego se convirtió en la Ley 694 de 2001, al reconocer el carácter tributario de la cuota de compensación militar que el Congreso de la República ya había contemplado en los textos objetados, en los que, expresamente, se refirió a una contribución¹⁶.

5. La cuota de compensación militar como tributo

Habiéndose concluido que la cuota de compensación militar tiene carácter tributario, se abre otro flanco de discusiones relativas a la determinación de la clase de tributo de que se trata y es de anotar que en el presente proceso también se ha manifestado ese debate, pues, de una parte, el actor y el Instituto Colombiano de Derecho Tributario estiman que la cuota de compensación militar es un impuesto, en tanto que, de otro lado, el Ministerio de Defensa Nacional, en su intervención, se inclina a considerarla como una contribución.

La Corte Constitucional ha señalado que dentro del género de los tributos caben a título de especies las contribuciones, los impuestos y las tasas e igualmente ha admitido que en materia de tributos la adscripción a alguna de sus modalidades no siempre es cuestión fácil o definitiva. Así por ejemplo, respecto de la valorización esta Corporación expuso que “como carga fiscal ha presentado modificaciones históricas y su definición no siempre ha sido unívoca, a pesar de que existe relativo consenso sobre su contenido básico” y por ello, “la Ley 25 de 1921 introdujo esa figura bajo la denominación de “impuesto”, consistente para aquel entonces en ‘una contribución sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local’. Posteriormente fueron aprobadas algunas leyes que ampliaron sus efectos a otros ámbitos, pero mantuvieron inalterada la connotación de impuesto, hasta el año 1966, cuando fue expedido el Decreto 1604 que la convirtió en una contribución”¹⁷.

En líneas generales, las contribuciones parafiscales se cobran de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad cuyos intereses o necesidades son satisfechas con los recursos recaudados, que no entran a las arcas del presupuesto nacional y pueden ser administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado; el impuesto, por su parte, es

una prestación de carácter obligatorio cobrada indiscriminadamente a todos los ciudadanos, quienes por el hecho de efectuar su pago no adquieren el derecho a una contraprestación directa y, finalmente, las tasas constituyen remuneraciones de los particulares a cambio de los servicios que el Estado presta y comportan una previa solicitud del bien o del servicio por el particular que recibe un beneficio directo.

Evidentemente, la cuota de compensación militar no es una tasa, puesto que no media solicitud del particular para obtener el uso de un bien o el disfrute de algún servicio que el Estado ofrezca, luego la discusión queda limitada a establecer si se trata de un impuesto o de una contribución.

Que la cuota de compensación militar es un impuesto, lo sostienen, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad que ahora se resuelve, el actor y el Instituto Colombiano de Derecho Tributario¹⁸.

A favor de esta tesis se aduce que la mencionada cuota es obligatoria y que la exige el Estado a los inscritos y clasificados que no ingresen a filas, quienes no reciben contraprestación directa por su pago. Empero, en contra de esta posición se argumenta que la cuota no es un impuesto, porque no se cobra indiscriminadamente a todo ciudadano, sino sólo a los varones inscritos y clasificados que no ingresan a filas y porque, como su propio nombre lo indica, envuelve cierto propósito de compensación.

Quienes así razonan consideran que es una contribución y aducen a favor de su tesis el texto del artículo 22 de la Ley 48 de 1993 que explícitamente indica que la cuota de compensación militar es una “contribución pecuniaria” pagada al Tesoro Nacional, e incluso citan la Ley 694 de 2001, en cuyo artículo 2º se hace referencia a “la contribución pecuniaria individual”.

Sin embargo, es menester apuntar que el vocablo “contribución” no tiene un sentido unívoco y que, precisamente, en las leyes acabadas de citar el término es empleado en el más amplio de sus entendimientos, conforme al cual es sinónimo de tributo y “comprende todas las cargas fiscales al patrimonio privado soportadas en la potestad tributaria del Estado”¹⁹, siendo claro, entonces, que si bien la inclusión de la palabra en la ley es una de las razones demostrativas del carácter tributario de la cuota, presta poca utilidad para identificar de qué clase de tributo se trata.

Resta, entonces, reparar en el más estricto sentido del vocablo contribución e indicar que la cuota de compensación militar no se cobra a un grupo, gremio o colectividad determinada, que quien la cancela no recibe ningún beneficio económico y que los recursos obtenidos no se destinan a la satisfacción de los intereses o necesidades de algún colectivo, para concluir que tampoco es una contribución parafiscal.

Así pues, tomados uno a uno los rasgos definitorios del impuesto, es obvio que la cuota de compensación militar no los reúne todos y lo propio cabe predicar respecto de las contribuciones parafiscales. En efecto, si se atiende a lo que se ha expuesto, es evidente que, aún cuando es general, pues se cobra a todos los sujetos que se encuentren en la situación fáctica descrita por el legislador, no se ajusta cabalmente a la definición de impuesto por tener cierto carácter compensatorio, mientras que al contrastar las notas básicas de la cuota de compensación militar con las características generales de las contribuciones parafiscales el resultado es esencialmente negativo, pues, según acaba de verse, del tributo que nos ocupa están ausentes buena parte de los requisitos que definen a las contribuciones parafiscales.

Sin embargo, junto al sentido genérico y al más estricto referente a la parafiscalidad, existe un tercer significado del término contribución que designa algunas modalidades sui generis de tributos difícilmente clasificables en las categorías tradicionales y que involucran la idea de un beneficio obtenido por el particular que, para compensar ese beneficio, es obligado a efectuar un pago.

Precisamente, a esta última clase es posible adscribir la cuota de compensación militar que, de una parte, es obligatoria, pues el Estado la puede exigir al sujeto colocado en una específica situación normativamente señalada y, de otro lado, compensa la obtención de un beneficio, ya que la no prestación del servicio bajo banderas se traduce en una ventaja para el eximido, en cuanto tiene la posibilidad de dedicarse inmediatamente al desarrollo de labores productivas o a continuar con el siguiente estadio de su proceso educativo.

5.1. Una especial consideración acerca de las ideas de compensación y de beneficio

Así pues, en el sentido que se acaba de indicar se suele afirmar que la cuota comporta una especie de compensación del ciudadano al Estado por la simple circunstancia de no ser incorporado a filas y ello no impide que se le considere contribución especial, en la medida

en que el ente estatal conserva la potestad de exigir el pago obligatorio.

Empero, el beneficio obtenido por el sujeto eximido de prestar el servicio militar debe ser entendido a cabalidad, pues algunos consideran que la función de la cuota de compensación es sustituir el servicio bajo banderas, de tal modo que las personas pagan la cuota y, por haberla pagado, el Estado se abstiene “de exigirles el ingreso obligatorio al ejército”, liberándolas “de las fatigas y molestias inherentes al servicio” y permitiéndoles aprovechar su tiempo y sus capacidades “para desarrollar su actividad económica en la época de la vida más propicia para ello”²⁰.

Es indudable que quien paga la cuota de compensación militar no queda sometido a la relación de especial sujeción derivada de la prestación del servicio en filas y que, por ese motivo, tiene la posibilidad de dedicarse a la actividad que libremente escoja, pero es menester aclarar que ese beneficio no se deriva del pago de la cuota, puesto que la obligación de cancelar esta contribución especial surge como consecuencia de la exención del servicio.

Como se recordará, la regulación actual de la materia que ahora ocupa la atención de la Corte impone la inscripción destinada a definir la situación militar y, en ese contexto, la cuota de compensación se cobra al inscrito que no presta el servicio y que resulte clasificado, situación esta última que sucede cuando se le exime de la prestación personal “por razón de una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo”.

De acuerdo con el planteamiento precedente, el pago de la cuota de compensación militar surge como obligación siempre que a la inscripción se agregue el hecho de ser clasificado y ninguno de los dos requerimientos depende de la exclusiva voluntad del ciudadano, pues la inscripción es obligatoria y la clasificación es el resultado de factores tales como la configuración de una causal de exención, la inhabilidad o la falta de cupo, factores que, ya sean inevitables o fruto de la casualidad, en cualquier caso escapan al libre albedrío del inscrito.

Así las cosas, el pago de la cuota de compensación militar se exige cuando se da la confluencia de las condiciones legalmente previstas para su viabilidad y, por lo tanto, no obedece al simple deseo de evadir el ingreso a filas o al solo hecho de tener la posibilidad de redimir económicamente la prestación del servicio militar obligatorio. En otras palabras,

quien paga la cuota de compensación militar lo hace porque, habiéndose inscrito, resultó clasificado en razón de factores independientes de su voluntad personal y por nada más, ya que no es factible ofrecer el pago de la cuota con el único propósito de eludir la prestación del servicio militar.

En las anotadas condiciones, aún cuando no se produce su incorporación a la fuerza pública, el beneficio que obtiene el eximido no es la consecuencia directa del pago de una suma de dinero por concepto de cuota de compensación militar, sino el resultado de haberse configurado alguna de las causales que, al eximir al inscrito de prestar el servicio, le otorgan la condición adicional de clasificado.

Siendo así, el inscrito que, además, resulta clasificado, no se encuentra ante el dilema de pagar la cuota de compensación o de prestar el servicio militar, pues, sencillamente, ha sido eximido del servicio y, en razón de las ventajas que le representa esa situación, el Estado lo obliga al pago de la cuota.

Y es que el ciudadano no celebra con el Estado un contrato de prestaciones mutuas, por cuya virtud él se limita a pagar y el Estado cumple absteniéndose de llamarlo a filas²¹, sino que el pago de la cuota está supeditado a precisas condiciones legales que, al configurarse, hacen del ciudadano el sujeto pasivo de un tributo generado, precisamente, porque no es exigible el servicio militar.

El deslinde que al inicio de estas consideraciones se hizo entre el servicio militar de índole personal y la obligación de carácter pecuniario, aparece aquí con toda claridad, pues la cuota de compensación militar, en tanto contribución especial, se torna exigible una vez el servicio militar resulta descartado y ello es así, porque de tal modo lo decidió el legislador que, en lugar de un tributo, hubiera podido prever la prestación de un servicio social diferente del servicio militar.

Si como se expuso al comienzo, la cuota de compensación militar es una prestación pecuniaria y no tiene la naturaleza personal del servicio militar, se impone ahora ser consecuentes con esa aseveración suficientemente justificada, y no propiciar una mezcla inadmisibles de nociones que es lo que se produce cuando, con ligereza, se afirma que el pago de la cuota de compensación militar tiene por finalidad exclusiva poner al ciudadano a salvo de la incorporación a filas. En este orden de ideas, procede concluir que los rasgos

básicos de la cuota de compensación militar responden a la naturaleza del tributo.

6. La acusación formulada en contra del segmento demandado del artículo 22 de la Ley 48 de 1993

Según se ha visto, el Constituyente de 1991 recogió una disposición que ya aparecía en la Constitución de 1886 y en el artículo 338 de la Carta vigente indicó que “la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos”. El demandante estima conculcado este artículo, así como el 150-12, porque el artículo 22 de la Ley 48 de 1993, al regular la cuota de compensación militar, en lugar de definir directamente la base y la tarifa gravable definió su definición a la Administración. La impugnación formulada conduce a realizar algunas consideraciones relativas al principio de legalidad tributaria, por cuanto en ese ámbito gira la controversia que el actor ha planteado.

6.1. El principio de legalidad y la reserva de ley en materia tributaria

En el más amplio de sus entendimientos el principio de legalidad implica que sólo la ley es la fuente facultada para imponer limitaciones, restricciones o gravámenes a los asociados y, según la Corte, esto significa que, “sin perjuicio de las especiales facultades de regulación que la Constitución o la ley asignen a determinados órganos del Estado, el reglamento no puede ser fuente autónoma de obligaciones o restricciones para las personas”²².

De ahí que la lectura armónica de los artículos 114 y 150, numerales 1 y 2 de la Constitución enseñe que el desarrollo de la potestad reglamentaria del Gobierno exige la previa configuración legal de una regulación básica o “materialidad legislativa”, a partir de la cual el Gobierno pueda cumplir su función reglamentaria que es de naturaleza administrativa²³.

Sin embargo, lo anterior no le genera al legislador la obligación de producir regulaciones exhaustivas o íntegras, sino que le basta “delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos”, de tal manera que, aún cuando el reglamento no puede ser fuente autónoma de obligaciones, limitaciones o gravámenes, si tiene a su alcance la posibilidad de concretar “los elementos centrales que hayan sido previamente definidos en la ley, lo que constituye una exigencia técnica para su debida ejecución”²⁴.

Pero, de acuerdo con el contenido de la Carta, el principio de legalidad también se concreta en la reserva de ley que coloca bajo el dominio exclusivo del legislador el desarrollo de las materias sometidas a esa técnica y, por lo tanto, en relación con ellas es improcedente la remisión al reglamento, “puesto que corresponde al legislador la regulación clara y expresa de las materias reservadas”²⁵.

Sin perjuicio de estos criterios, la Corte Constitucional ha puntualizado que “en muchos casos, la naturaleza misma de las materias objeto de regulación no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias a efectos de permitir su cumplida ejecución” y, en esos eventos, “el contenido de la reserva está referido al núcleo esencial de la materia reservada, de tal manera que el reglamento se limite a desarrollar, complementar y precisar lo que ya ha sido de manera expresa contemplado en la ley”²⁶.

De acuerdo con los criterios surgidos de la jurisprudencia constitucional, en relación con la posibilidad de concreción administrativa de los elementos contenidos en la ley hay, entonces, “reservas más o menos estrictas”, de modo que el nivel de exigencia de la reserva “es cambiante según la naturaleza de la materia y la forma como la propia Constitución haya previsto la reserva”, pues la disposición que la establece permite “especificar la articulación de fuentes” y determinar cómo se distribuyen, en cada caso, las potestades de regulación entre la ley y el reglamento²⁷.

Así, por ejemplo, en ocasiones, la índole de la materia no le facilita al legislador especificar algún concepto y, entonces, para asegurar su cumplida ejecución la ley hace remisiones a la administración, como ocurre con los denominados tipos penales en blanco, cuya apreciación debe hacerse en concreto a fin de proteger la intangibilidad del principio de legalidad en materia penal.

Ahora bien, tal como lo señaló la Corte en reciente oportunidad, del artículo 150-12 de la Constitución que le confiere al Congreso de la República la función de “establecer contribuciones fiscales” y del artículo 338 superior, ya aludido en lo pertinente, se deriva el establecimiento de una reserva especial de ley en materia tributaria, por cuya virtud “la Constitución le otorga al legislador la facultad de establecer los tributos, al paso que priva al reglamento de la posibilidad de crear las contribuciones fiscales” y de “constituir su fuente esencial”, a todo lo cual se suma “la exclusión de la legislación delegada prevista en el

numeral 10 del mismo artículo 150 superior, que le impide al Congreso conferir facultades extraordinarias para decretar impuestos”²⁸.

La reserva de ley que en materia tributaria concreta el principio de legalidad es expresión del principio de representación que exige la concurrencia de los eventuales afectados, por intermedio de sus representantes ante los cuerpos colegiados, siempre que se trate de decretar un tributo y “tiene una de sus manifestaciones primordiales en el denominado principio de certeza o de predeterminación normativa de los elementos del tributo”, en virtud del cual se exige de la ley creadora del tributo “que, en atención al principio *nullum tributum sine lege*, defina los elementos del tributo de manera suficiente”²⁹.

6.2. El principio de legalidad tributaria y la creación de los tributos

El artículo 338 de la Constitución, en la parte citada, señala que son elementos del tributo el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa y, como lo ha puntualizado esta Corporación, la definición de estos elementos “está sujeta al rigor del principio de legalidad que exige que la misma se realice de manera clara e inequívoca”.

La ausencia de esa definición “clara e inequívoca” quebranta el principio de legalidad tributaria y “en tal caso, la administración no es la llamada a solventar esa carencia por medio de su facultad reglamentaria, puesto que de llegar a establecer tales elementos invadiría órbitas de competencia específicamente establecidas en el ordenamiento superior para otras autoridades, en la medida en que estaría facultando para la determinación de la fuente esencial del impuesto, es decir, para la creación misma del tributo”³⁰.

Conforme a los anteriores planteamientos, se impone declarar la inconstitucionalidad cuando, pese a utilizar las reglas generales de interpretación de las leyes, no resulte posible determinar el sentido de las expresiones empleadas para describir los elementos del tributo y es viable remitir a la Administración sin vulnerar el principio de legalidad “cuando existan razones de orden técnico o administrativo que lo hagan indispensable”, como sucede, por ejemplo, con la remisión que hace la ley al avalúo catastral para la determinación de la base gravable del impuesto predial, que fue hallada *exequible*³².

6.3. Los elementos del tributo y la cuota de compensación militar

Ahora bien, hechas estas precisiones, conviene enfatizar que, tratándose de tributos de carácter nacional, el Congreso tiene la obligación de ocuparse de todos sus elementos y, por lo mismo, debe señalar el sujeto activo, es decir, “la entidad estatal con derecho para exigir el pago del tributo”, el sujeto pasivo o persona “en quien recae la obligación correlativa”, el hecho gravable o situación de hecho “a la cual la ley confiere la virtualidad de generar la obligación tributaria”, así como la base gravable y la tarifa, “que son los elementos determinantes de la cuantía misma de la obligación”³³.

De todos los elementos, el que mejor define el perfil específico de un tributo es el hecho generador, que hace referencia a la situación establecida por la ley “de manera abstracta como situación susceptible de generar la situación tributaria”³⁴ y, tratándose de la cuota de compensación militar, del artículo 22 de la Ley 48 de 1993 se desprende con claridad que el hecho generador que la identifica como tributo consiste en haberse inscrito a fin de resolver la situación militar, resultar luego clasificado y tener la posibilidad de dedicarse libremente al desarrollo de actividades productivas o de formación educativa, por haber sido eximido del servicio bajo banderas a causa de la configuración de alguna causal de exención, inhabilidad o falta de cupo.

Nótese que el hecho generador del tributo radica en el beneficio que el eximido de prestar el servicio militar obtiene, en cuanto puede ingresar al trabajo, proseguir estudios o realizar cualquiera otra actividad y que el legislador tiene facultad para gravar esa circunstancia, en virtud de un criterio normativo de imputación tributaria basado en la justicia y la equidad y de conformidad con el cual quien asume los beneficios también debe asumir las cargas.

Así pues, cuando se realiza el presupuesto fáctico previsto en la ley “nace al mundo jurídico la correspondiente obligación fiscal”³⁵ que en el caso examinado, de acuerdo con el tenor literal de la ley, tiene por sujeto activo al Tesoro Nacional y por sujeto pasivo al inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado.

Ha expuesto la Corte que la base gravable de un tributo es “la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria”, en tanto que la tarifa “es la magnitud o monto que se aplica a la base gravable y en virtud de la cual se determina el valor final en dinero que debe pagar el contribuyente”³⁶.

En relación con la cuota de compensación militar, como dato histórico es ilustrativo mencionar que la Ley 1 de 1945, en su artículo 33, señalaba que debía tasarse “sobre el valor correspondiente a un mes de renta, salario o jornal que se hallen disfrutando los obligados al tiempo de efectuarse la clasificación” y de acuerdo con tarifas allí mismo establecidas, junto con otras previsiones de conformidad con las cuales se obligaba a las mujeres que devengaran sueldos a pagar la cuota y al tiempo se disponía que los varones privados de renta o peculio propio debían ser clasificados “sobre la renta bruta, sueldo, salario o jornal” de que disfrutaran sus padres, “dividido proporcionalmente por el número de hijos de ambos sexos” a quienes sostuvieran. La ley 20 de 1979, por su parte, preceptuaba en su artículo 23 que “el porcentaje del valor de la cuota de compensación militar, fijado en el artículo 33 de la Ley 1 de 1945”, se disminuiría “del 50 al 30%”.

Sin embargo, el artículo 22 de la Ley 48 de 1993, después de referirse al hecho generador y a los sujetos activo y pasivo de la contribución especial, indica que el Gobierno determinará el valor de la cuota de compensación militar, así como “las condiciones de liquidación y recaudo”, lo cual significa, de un lado, que el legislador no definió directamente ni la base gravable ni la tarifa y, de otro lado, que defirió al Gobierno su definición.

Esta remisión al Gobierno impide estimar que se haya configurado una omisión legislativa de carácter relativo, como lo sugiere la representante del Ministerio de Defensa Nacional, pues el legislador no guardó absoluto silencio en relación con los dos elementos mencionados, sino que expresamente confió a la Administración su definición por vía reglamentaria y, en esas circunstancias, lo que corresponde analizar es si esa remisión hecha en tales términos se ajusta a la Carta o desconoce sus mandatos.

En concordancia con cuanto se dejó consignado en precedencia, es menester puntualizar que el artículo 338 superior exige a la ley definir “directamente” los elementos del tributo y, entre ellos, la base gravable y la tarifa, luego es claro que la facultad concedida por el artículo demandado al Gobierno para definir los aludidos elementos contradice abiertamente lo mandado en el artículo constitucional citado.

Además, como el artículo 338 establece, en armonía con el 150-12 de la Carta, una especial reserva de ley, el ya destacado sentido de la reserva, impone considerar que, en principio, es improcedente la regulación mediante reglamento de los elementos del tributo y que las

falencias de la ley no pueden ser suplidas en ejercicio de la potestad reglamentaria, pues ello equivaldría a permitirle al reglamento crear el tributo con evidente desconocimiento del principio de legalidad tributaria y del principio de separación de poderes.

Es cierto que, como se expuso, en determinadas condiciones que deben ser apreciadas en concreto, le resulta imposible o inconveniente al legislador plasmar en la ley algún aspecto técnico indispensable para su cumplida ejecución y que, entonces, constitucionalmente es factible que el reglamento preste su concurso, no obstante la existencia de una reserva de ley. Empero, también se puso de manifiesto que en esta hipótesis, para guardar el principio de legalidad, la ley debe contener un núcleo esencial de regulación a partir del cual pueda actuar el reglamento.

Al respecto conviene puntualizar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución, la Corte Constitucional ha entendido que el legislador tiene facultad para producir una regulación completa del sistema y del método, pero que también puede proporcionar una regulación suficientemente clara y precisa, sin llegar hasta la descripción detallada y rigurosa de los factores y procedimientos conducentes a fijar la tarifa de las contribuciones especiales.

De acuerdo con la Corte, esta última opción impide desatender las exigencias del principio de legalidad, por cuanto, tratándose del sistema y del método de las contribuciones especiales, el Congreso de la República puede expedir una regulación clara y precisa para facilitar la actuación del reglamento y que sea, además, suficiente e impida que una excesiva indeterminación deje en poder de las autoridades administrativas la regulación plena de los aludidos elementos, en contradicción con el principio de legalidad “que se concreta en la predeterminación del tributo y la representación popular”³⁷.

Supuesto que, en razón de lo reseñado en el párrafo anterior, la definición tanto de la base gravable como de la tarifa de la cuota de compensación militar admitiera cierto margen de concreción al reglamento, lo cierto es que nada se dice al respecto en el artículo 22 de la Ley 48 de 1993 y, por lo mismo, tampoco se fijó un núcleo esencial de regulación en la materia. En consecuencia, la fijación de la base gravable y de la tarifa fue confiada en su totalidad a la regulación reglamentaria, con nítida violación de la reserva de ley, porque el artículo cuestionado ni siquiera establece parámetros que, a partir de él, hagan determinables los

elementos faltantes.

La estricta definición legal que la Constitución exige no se cumple en este caso y la inconstitucionalidad resulta palmaria, y a tal punto que aún si se admitiera que no estamos frente a un tributo, sino a otro tipo de obligación, la contrariedad con la Carta también se configuraría, porque de acuerdo con los artículos 114 y 120, numerales 1 y 2 de la Constitución, del principio de legalidad en su sentido más amplio se deriva que sólo la ley puede imponer limitaciones o gravámenes a las personas, que, según lo reiterado al inicio de este acápite, el reglamento no puede ser fuente autónoma de obligaciones o limitaciones para las personas y que, por consiguiente, la potestad reglamentaria sólo puede cumplirse sobre la base de la previa configuración legal de una regulación básica o materialidad legislativa³⁸.

Así las cosas, la frase “El Gobierno determinará su valor y las condiciones de liquidación y recaudo”, contenida en el primer inciso del artículo 22 de la Ley 48 de 1993, es inconstitucional, pues en ella se materializa la contradicción con la Carta que la Corte ha verificado, dado que defiere al Gobierno la regulación integral de una materia sometida a reserva de ley.

Finalmente, la Corte debe referirse a la posibilidad de modular la sentencia, que ha sido puesta de manifiesto tanto por el demandante como por el señor Procurador General de la Nación, pues la Corporación considera pertinente examinar el tema, para saber si hay decisiones adicionales que deban ser adoptadas en la parte resolutive de la presente providencia.

7. Las solicitudes de modulación de la sentencia

7.1. El condicionamiento sugerido por el Procurador General de la Nación

En primer término, el señor Procurador General de la Nación aboga por un condicionamiento de la sentencia, por cuya virtud “los ciudadanos varones inscritos que no ingresen a filas y sean clasificados y pertenezcan a los estratos 1 y 2 de la clasificación en el SISBEN, al igual que aquellos de que tratan los literales d), e) y h) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, sean incluidos dentro de los colombianos exentos de pago de la cuota de compensación militar”, en razón de una eventual afectación de su capacidad para satisfacer sus necesidades

básicas.

Al respecto la Corte observa que no se reúnen los presupuestos que permiten adoptar una sentencia condicionada, porque la Corte ha encontrado que el segmento demandado es inconstitucional y no tiene alternativa diferente a decretar la consiguiente inexecutableidad, ya que su contenido no comprende alguna otra interpretación ajustada a la Carta y a la cual fuera viable condicionar la executableidad del texto cuestionado.

Por bien sabido se tiene que el condicionamiento de la executableidad resulta posible cuando dentro del contenido de la disposición sometida al escrutinio de su constitucionalidad caben como opciones hermenéuticas plausibles al menos dos significados, de los cuales uno se ajusta a la Carta y el otro la contradice, de modo que el mismo texto demandado es el que brinda la oportunidad de ser mantenido en el ordenamiento por ofrecer una posibilidad interpretativa acorde con la Constitución³⁹.

En el caso que ahora decide la Corte, cabe puntualizar que el analizado segmento del artículo 22 de la Ley 48 de 1993 en ninguna parte alude a exenciones en el pago de la cuota de compensación militar y, por lo tanto, la pretensión del Procurador es por completo extraña al supuesto regulado en un texto que no se ocupa de exenciones y que ni remotamente brinda las bases para sostener que deben ser beneficiados con una exención los ciudadanos pertenecientes a los estratos 1 y 2 del SISBEN o aquellos a quienes se refieren los literales d), e) y h) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

Precisamente, en una sentencia referente a la cuota de compensación militar, la Corte señaló que las exenciones tributarias “hacen relación a determinados elementos subjetivos y objetivos que conforman el hecho generador, pero cuya ocurrencia impide el nacimiento de la obligación consagrada en la norma tributaria” y sostuvo que constituye un instrumento a través del cual “el legislador determina el alcance y contenido del tributo, ya sea por razones de política fiscal o extrafiscal, teniendo en cuenta cualidades especiales del sujeto gravado o determinadas actividades económicas que se busca fomentar”⁴⁰.

Se desprende de los anteriores conceptos que el Procurador pretende que, mediante un condicionamiento, la Corte establezca una exención y que lo haga a propósito del juicio de constitucionalidad de una disposición que nada tiene que ver con exenciones, olvidando que es al legislador a quien corresponde ocuparse de ese tema y que ese trato diferente respecto

de un grupo de sujetos que comporta la exención puede otorgarlo el Congreso a iniciativa del gobierno, por cuanto el artículo 154 superior indica que sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del gobierno las leyes que “decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales”⁴¹.

No obstante lo expuesto, la Corte considera que el propósito que anima al jefe del Ministerio Público se inspira en un concepto de equidad que el legislador debe considerar en el futuro, habida cuenta de que tiene la competencia para regular los elementos de la cuota de compensación militar y, entre ellos, el sistema y el método, fuera de lo cual la índole tributaria de la mencionada cuota le permite al Congreso observar criterios de equidad y de progresividad que, en atención a las circunstancias socioeconómicas de los eximidos, conduzcan, por ejemplo, al establecimiento de tratamientos diferenciados en la determinación de la cuantía de la contribución especial y en la forma de pago, así como a establecer una exención a favor de las personas de más bajos ingresos o a adoptar medidas favorables a ellas, como se dispuso en la Ley 694 de 2001 en la cual se concedió un beneficio a los colombianos pertenecientes a los estratos 1 y 2.

7.2. Los efectos de la inexecutableidad

Finalmente, teniendo en cuenta que se decretará la inexecutableidad del segmento en el cual el artículo 22 de la Ley 48 de 1993 encarga al gobierno de determinar el valor y las condiciones de liquidación y recaudo de la cuota de compensación militar, es menester analizar si la inexecutableidad derivada de la incompatibilidad con la Carta que la Corporación ha constatado tienen efectos inmediatos o si cabe el otorgamiento de los efectos diferidos que sugiere el actor.

A la posibilidad de diferir los efectos de la inexecutableidad se opuso el Instituto Colombiano de Derecho Tributario aduciendo la falta de elementos de juicio para sostener que el buen funcionamiento de las fuerzas militares depende de los recursos provenientes de la cuota de compensación militar.

En jurisprudencia reiterada esta Corporación ha hecho énfasis en que el otorgamiento del efecto diferido a la inexecutableidad es eminentemente excepcional y, en armonía con esa condición, para proferir uno de estos fallos se le exige al juez constitucional exponer poderosas razones justificativas y demostrar que no es viable apelar a otro tipo de sentencias

y, en particular, a una sentencia aditiva o integradora⁴².

La exposición de fuertes razones justificativas se exige, porque, a pesar de la inconstitucionalidad comprobada de la ley, mediante la sentencia de inexecutable diferida se le permite sobrevivir en el ordenamiento durante el lapso que la Corte estime suficiente para que el Congreso de la República expida una nueva regulación destinada a superar los factores causantes de la inconstitucionalidad verificada por el máximo juez constitucional.

De ese modo, se constata la inconstitucionalidad, pero se retrasa el efecto de la inexecutable y, por eso, a este tipo de decisiones también se le denomina sentencia de executable temporal o transitoria, dado que la ley declarada inconstitucional no es separada inmediatamente del ordenamiento y, por un tiempo, queda a disposición de los operadores jurídicos, quienes pueden interpretarla y aplicarla para solucionar los casos sometidos a su conocimiento y decisión.

Que la inexecutable de la ley inconstitucional se difiera a un momento posterior depende de que el retiro inmediato sea susceptible de causar, desde el punto de vista de los valores y principios constitucionales, un traumatismo mayor que el que se pretende evitar mediante la adopción de una sentencia de executable simple y es el juez constitucional quien debe sopesar las consecuencias de sus decisiones y, en especial las del vacío legislativo, de manera que, si al apresurar la inexecutable la Constitución sufre más grande mengua que la derivada de dar espera a la salida del ordenamiento de la disposición reñida con la Carta, a la Corte le corresponde, en guarda del orden constitucional, optar por la solución menos traumática.

Ciertamente, la inconstitucionalidad de la parte del artículo 22 de la ley 48 de 1993 en la cual se encarga al Gobierno de determinar el valor y las condiciones de la cuota de compensación militar trae consigo la imposibilidad de recaudar sumas por ese concepto, puesto que las disposiciones reglamentarias que en la actualidad fijan la base gravable y la tarifa pierden su fundamento legal.

Sin embargo, pese a que el actor alega que la inexecutable inmediata sería fuente de una inconstitucionalidad más grave, porque las fuerzas militares dejarían de recibir esos ingresos y eso pondría en peligro “su buen funcionamiento”, con notable detrimento “de la supremacía constitucional” y a que, según el informe de la Dirección General del Presupuesto

Público Nacional, citado en la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los “53.6 mil millones de pesos” que se espera recaudar están destinados “a la adquisición y mantenimiento de equipos y material de guerra y a la construcción de vivienda fiscal para los miembros de las fuerzas militares”, la Corte no encuentra razones de peso para predicar que, como consecuencia de la inexecutable inmediate, el orden constitucional sufriría un detrimento mayor que la vulneración del principio de legalidad tributaria y, en esa medida, considera que no es procedente adoptar una sentencia de executable transitoria.

Adicionalmente, la Corporación estima que la vigencia fiscal en curso está suficientemente avanzada y que una parte importante del recaudo por concepto de cuota de cuota de compensación militar ya ha debido efectuarse, motivo por el cual el impacto en las finanzas estatales no tiene la entidad que el demandante indica en su libelo.

Se impone, entonces, el efecto inmediato de la inexecutable que es la regla general, pero, dado que el reclutamiento y la incorporación a las fuerzas armadas no puede suspenderse y que la definición de la situación militar está precedida de un proceso de selección cuyas fases pueden hallarse en curso al momento en que esta sentencia adquiera eficacia, la Corte considera importante precisar la manera como en este caso opera el efecto inmediato de la inexecutable.

De conformidad con el planteamiento precedente, la inscripción y la clasificación son dos condiciones que debe reunir el obligado a pagar la contribución especial y, por lo tanto, las personas que con anterioridad al momento en que surta efectos la presente sentencia hayan sido inscritas y clasificadas deberán pagar la cuota de compensación que, en cambio, no se podrá exigir a los inscritos que antes de esta providencia no tengan la condición de clasificados.

La importancia de la clasificación como criterio definidor del alcance de los efectos inmediatos de la inexecutable radica en que permite determinar si el inscrito ha sido eximido de la prestación del servicio militar bajo banderas y en que, tratándose de la cuota de compensación, completa los requisitos que configuran el hecho gravable, pues a partir de ella queda en claro que el inscrito podrá dedicarse actividades distintas a la prestación del servicio militar y que, por razones de equidad, puede ser obligado a compensar ese beneficio mediante el pago de una suma pecuniaria.

En otras palabras, la clasificación es un factor decisivo para establecer el surgimiento de la obligación de compensar, porque, al producirse, el inscrito sabe que, en lugar del servicio, tiene a su favor el beneficio de dedicarse al trabajo, al estudio o a cualquiera otra actividad. Así las cosas, los inscritos clasificados con anterioridad a la fecha en que la Corte Constitucional profirió esta sentencia, ya tenían claro que habían obtenido un beneficio y también que debían asumir los costos de ese beneficio pagando la cuota de compensación, conforme a la regulación entonces vigente.

Esa claridad, en cambio, no asiste a los inscritos que no fueron clasificados antes de la fecha de adopción de esta sentencia, pues faltando la clasificación ningún beneficio se ha definido a su favor y, por lo tanto, tampoco ha surgido la obligación de pagar la cuota de compensación militar. En atención a la circunstancia que se deja descrita y dado que, como se anotó, los procesos de reclutamiento deben continuar, los inscritos que sean clasificados después de esta sentencia obtendrán el beneficio que les representa el no ser incorporados a filas, pero no deberán pagar la cuota de compensación, ya que no hay manera de tasarla, por cuanto el fundamento legal que permitía al gobierno fijar la tarifa y hacer exigible esa obligación pecuniaria ha sido retirado del ordenamiento.

En concordancia con lo anterior, en la parte resolutive se consignará que los efectos de la inexecutable declarada operan hacia el futuro respecto de quienes sean clasificados con posterioridad a la presente sentencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- INHIBIRSE para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las expresiones “El inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado debe pagar una contribución pecuniaria al Tesoro Nacional, denominada cuota de compensación militar” contenidas en el inciso primero del artículo 22 de la Ley 48 de 1993, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo.- Declarar INEQUICABLE la expresión “El Gobierno determinará su valor y las

condiciones de liquidación y recaudo”, contenida en el artículo 22 de la Ley 48 de 1993.

Tercero.- Los efectos de la inexecutable declarada en el ordinal anterior, operan hacia el futuro respecto de quienes sean clasificados con posterioridad a la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

CATALINA BOTERO MARINO

Magistrada (E)

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA C-621 de 2007

CUOTA DE COMPENSACION MILITAR-Naturaleza no tributaria (Aclaración de voto)

SERVICIO MILITAR-Deber personal/TRIBUTO-Deber económico/SERVICIO MILITAR Y TRIBUTO-Distinción en deberes (Aclaración de voto)

HECHO GENERADOR-Beneficio remoto y eventual (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN CARGAS ASOCIADAS A DEBERES CONSTITUCIONALES-Establecimiento de parámetros precisos, más allá de señalar sistema y método para fijar las tarifas y las contribuciones (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-6598

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 22 de la Ley 48 de 1993, "Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización"

Magistrado Ponente:

RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el acostumbrado respeto, aclaro mi voto.

En la presente sentencia la Corte abordó una cuestión técnica compleja y se inclinó por la línea de argumentación que a juicio de la mayoría reducía en mayor grado los peligros de arbitrariedad del Ejecutivo y maximizaba la garantía del principio de legalidad, pilar del Estado Social de Derecho.

En mi opinión, esta tesis abre la puerta para que hacia el futuro condiciones personales, generalmente inmodificables - como en este caso ser varón que se acerca a la mayoría de edad - sirvan de causa originaria para el ejercicio de las potestades fiscales del Estado. Esto debido a que dicha cuota de compensación es una carga que recae sobre los inscritos (art. 14 Ley 48 de 1993) que hayan sido clasificados (artículo 21, ídem), lo cual es ajeno a cualquier actividad voluntaria de una persona y, en los términos de la ley vigente, se circunscribe bien a los rasgos personales de un individuo, o bien a la "suerte" que este haya tenido de no ser "sorteado", dada la limitación en los cupos disponibles para prestar efectivamente el servicio militar (artículo 19 ídem).

Además, el beneficio que según esta sentencia constituye el hecho generador, es realmente remoto y eventual⁴³. Según la mayoría, uno de los beneficios que se deriva de quedar eximido del servicio es el de realizar estudios durante el período hipotéticamente reservado para prestar el servicio militar. Pero, si se advierten las estadísticas que maneja el Ministerio de Educación, la tasa de cobertura de la Educación Superior, tomando como objeto a las personas (mujeres y hombres) entre 18 y 23 años, es tan sólo del 24.6 % en el nivel nacional⁴⁴. Dentro de este porcentaje se concentra la población de ingresos medios o altos; no la de bajos ingresos. Por otra parte, deducir que ese lapso puede dedicarse a "otras actividades", sin especificar cuáles pueden ser o cuál es su naturaleza -diferente a la académica o laboral-, no resulta suficiente para categorizar la exención como un beneficio, constitutivo de un hecho generador.

Así las cosas, me pregunto si para la mayoría de la Corte en realidad el hecho generador se presenta por el solo hecho de resultar eximido de prestar el servicio militar. De esa manera, está aceptando que el beneficio no reside tanto en la actividad a que el exento pueda posteriormente dedicarse, sino en el hecho de haber quedado eximido de cumplir con una carga personal, regulada expresamente por la Constitución.

Comparto, por eso, el concepto del Procurador General de la Nación sobre la naturaleza no

tributaria de la compensación, e insisto, por tanto, en lo que expuse en la aclaración de voto a la Sentencia C-804 de 2001:45

“La prestación del servicio militar es un deber personal regulado expresamente en la Constitución. En cambio, el deber de pagar tributos es de tipo económico y está regulado en otras normas también específicas de la Constitución. Si bien ambos son deberes y el Estado puede ejercer un poder coactivo para exigir su cumplimiento, el origen del deber de prestar servicio militar es completamente distinto de la causa que justifica la imposición de un tributo. El primero se origina en ser nacional con derecho a la ciudadanía en un estado. Su causa es totalmente independiente de la actividad que se realice y de cualquier fenómeno de naturaleza económica. En cambio el segundo se origina en un hecho generador que revela una situación económica. Por esta razón, el deber de prestar servicio militar recae, en teoría, y en derecho, por igual en una persona de escasos recursos que en una persona de mayores recursos. Sin embargo, en la práctica una de las grandes desigualdades en nuestra democracia consiste en que, las personas de menores ingresos son las que efectivamente prestan servicio militar, salvo por el programa de bachilleres que ha contribuido a disminuir esta diferencia intolerable en una sociedad democrática.

No le cambia su naturaleza no tributaria el que la ley diga que se trata de una “contribución pecuniaria individual”. En realidad no es una contribución en sentido tributario. No nace de la soberanía fiscal del Estado sino de la soberanía política. Además, las contribuciones se pagan como contraprestación a un beneficio económico. En la cuota de compensación militar no hay un beneficio económico de ninguna naturaleza. Su razón de ser no es el pago de una contraprestación, ya que no se ha recibido de manera directa nada a cambio en el ámbito económico. Es una compensación en el sentido en que quien no asume la carga personal de prestar el servicio compensa pagando una suma de dinero.

Tampoco es una tasa porque no equivale al precio de un bien o de un servicio ofrecido por el Estado. Y tampoco es un impuesto porque no se cobra indiscriminadamente a todo ciudadano ya que las mujeres no están obligadas a prestar el servicio militar y el pago de la cuota de compensación militar sólo corresponde al inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, según el art. 22 de la Ley 48 de 1993.”

No clasificar la cuota de compensación militar como una especie atípica de contribución

tributaria, no implica renunciar a exigir que se respete el principio de legalidad. Este principio rebasa el ámbito tributario. La exigencia de que el legislador defina con precisión las cargas que pesan sobre las personas en el cumplimiento de un deber, ha sido reiterada por la Corte en otras áreas. Al respecto, cabe resaltar lo sostenido en la sentencia de esta Corte sobre los deberes en punto a la seguridad nacional:

“la imposición de deberes a los particulares por el ordenamiento jurídico debe ser compatible con el respeto de los derechos constitucionales. Así, es cierto que las personas no sólo tienen una obligación general de respetar el ordenamiento (CP art. 6º) sino que también tienen deberes constitucionales específicos en distintos campos (CP art. 49 y 95)⁴⁶. Además, en desarrollo de sus competencias, la ley puede establecer deberes a los particulares que faciliten las tareas de las autoridades de preservar el orden público y la convivencia democrática. Sin embargo, teniendo en cuenta que el Estado colombiano se encuentra al servicio de la comunidad y reposa en la dignidad humana y en la prevalencia de los derechos de la persona (CP arts 1º, 2º y 5º), la ley no puede imponer cualquier tipo de deberes a los particulares. Estas obligaciones deben ser compatibles con el respeto de la dignidad humana y con la naturaleza misma del Estado colombiano. Por ello esta Corte ha dicho de manera reiterada que un “un deber constitucional no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente trampas a la libertad”⁴⁷. E igualmente la sentencia SU-200 de 1997, Consideración 2, al analizar los alcances de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, señaló que así como la legitimidad de la limitación de los derechos está condicionada por criterios de razonabilidad y proporcionalidad, también “los deberes, las obligaciones y las cargas que impone la vida en sociedad deben cumplirse en términos razonables y proporcionales a los propósitos que les sirven de fundamento.” Por ello concluyó esa sentencia que “los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales”⁴⁸.

De tal forma que del principio de legalidad en el ámbito de las cargas asociadas a los deberes constitucionales, se deriva que el legislador debe establecer parámetros precisos más allá de señalar “el sistema y el método”, que es lo exigido en materia tributaria, para fijar la tarifa de las tasas y las contribuciones (artículo 338 C.P.).

Como en la sentencia se clasifica la cuota de compensación militar como una contribución,

sin entrar en detalles adicionales sobre la dificultad de haber clasificado la cuota de compensación militar como tal, me limitaré a resaltar la multiplicidad de interpretaciones que obraron en este proceso:

De una parte, la Universidad Militar Nueva Granada expresó que la figura en mención no constituye una tasa, ni una contribución parafiscal, ni un impuesto, sino “una mera compensación” que tiene como propósito “satisfacer el sentido de solidaridad en relación con la carga constitucional a través de una contribución pecuniaria al tesoro nacional”.

De otra, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario insistió en que la carga se acercaba a las características de un impuesto “en tanto que es una prestación tributaria de carácter obligatorio creada por una norma legal, exigible por parte de un sujeto activo estatal a un sujeto pasivo al que le es imputable la realización de un hecho generador consistente en ser un inscrito que siendo clasificado no ingrese a filas, que no genera una contraprestación directa a favor del contribuyente, y cuyo valor y condiciones de liquidación y recaudo son establecidas por el Gobierno Nacional”.

Y, finalmente, en otra dirección apunta el Procurador General de la Nación que los caracteres de la compensación, no es posible clasificarla como un tributo, sino, más bien, como “una compensación económica individual”, que no nace de la soberanía fiscal, sino de la soberanía política del Estado.

La Corte no acogió ninguna de estas tesis y se inclinó, como obviamente podía hacerlo, por clasificar la compensación dentro de la categoría de las contribuciones. Al inscribir la compensación en el ámbito tributario, ha debido valorar la tesis del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, según la cual debía clasificarse como un impuesto. Con ello se exige que el legislador vaya más allá de señalar tan solo el “sistema y el método” para fijar la tarifa. Dicha tesis es más exigente a la luz del principio de legalidad, como lo es también la que he venido sosteniendo desde la Sentencia C-804 de 2001.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Véase Ricardo GARCIA MACHO, Voz “Relaciones Especiales de Sujeción”, Diccionario de Derecho Administrativo, Tomo II, Madrid, Iustel, 2005, págs. 2184 y ss. Edición a cargo de Santiago Muñoz Machado.

2 Cfr. Otto MAYER, Derecho Administrativo Alemán, Tomo IV, Parte Especial. Las obligaciones especiales, Buenos Aires, Desalma, 1982, pág. 3.

3 Consúltese Rafael DE ASIS ROIG, Deberes y obligaciones en la Constitución, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 399 y ss.

4 Véase Tribunal Constitucional Español, Sentencia No, 160 de 1987, f. j. 5.

5 Sobre las clases de deberes se puede consultar a Eduardo GARCIA DE ENTERRIA y Tomás RAMON FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Madrid, Civitas, 1994, pág. 34 y ss.

6 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Ibídem.

9 Cfr. Salvamento de voto del magistrado Miguel Moreno Jaramillo, sobre potestad reglamentaria, impuesto militar y control judicial de las leyes, a la Sentencia de noviembre veinticinco (25) de mil novecientos treinta y cinco (1935).

10 Ibídem.

11 Ibídem.

12 Ibídem.

13 Ibídem.

14 Cfr. Esteban JARAMILLO, Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública, Bogotá, Editorial Minerva, 1930, pág. 423.

15 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

- 16 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- 17 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.
- 18 Véase también el Salvamento de voto del magistrado Miguel Moreno Jaramillo, op. cit.
- 19 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.
- 20 Cfr. Esteban JARAMILLO, Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública, op. cit., pág. 421.
- 21 Cfr. Salvamento de voto del magistrado Miguel Moreno Jaramillo, op. cit.
- 22 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-690 de 2003. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- 23 *Ibídem.*
- 24 *Ibídem.*
- 25 *Ibídem.*
- 26 *Ibídem.*
- 27 *Ibídem.*
- 28 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-517 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- 29 *Ibídem.*
- 30 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-690 de 2003. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- 31 *Ibídem.*
- 32 *Ibídem.*
- 33 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.
- 34 *Ibídem.*
- 35 *Ibídem.*

36 *Ibíd.*

37 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-243 de 2005. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

38 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-690 de 2003. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

39 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-496 de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

40 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

41 *Ibíd.*

42 Sobre esta clase de decisiones pueden ser consultadas las Sentencias C-109 de 1995, C-221 de 1997, C-700 de 1999, C-141 de 2001, C-737 de 2001, C-452 de 2002, entre otras.

43 Como lo anotó la mayoría: “De todos los elementos, el que mejor define el perfil específico de un tributo es el hecho generador, que hace referencia a la situación establecida por la ley “de manera abstracta como situación susceptible de generar la situación tributaria” y, tratándose de la cuota de compensación militar, del artículo 22 de la Ley 48 de 1993 se desprende con claridad que el hecho generador que la identifica como tributo consiste en haberse inscrito a fin de resolver la situación militar, resultar luego clasificado y tener la posibilidad de dedicarse libremente al desarrollo de actividades productivas o de formación educativa, por haber sido eximido del servicio bajo banderas a causa de la configuración de alguna causal de exención, inhabilidad o falta de cupo.

Nótese que el hecho generador del tributo radica en el beneficio que el eximido de prestar el servicio militar obtiene, en cuanto puede ingresar al trabajo, proseguir estudios o realizar cualquier otra actividad y que el legislador tiene facultad para gravar esa circunstancia, en virtud de un criterio normativo de imputación tributaria basado en la justicia y la equidad y de conformidad con el cual quien asume los beneficios también debe asumir las cargas”.

4 4

http://menweb.mineducacion.gov.co/info_sector/estadisticas/superior/matricula_dpto_cobertura.html

45 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

46 Sobre los deberes constitucionales en general, ver, entre otras, las sentencias T-125 de 1994, SU-200 de 1997 y SU 747 de 1998. Sobre los deberes específicos en relación con el orden público y la administración de justicia, ver, entre otras, las sentencias C-035 de 1993, C-058 de 1994, C-179 de 1994, C-406 de 1994, C-511 de 1994, C-037 de 1996 y para el deber de colaboración con la justicia, las sentencias SU-200 de 1997 y SU-747 de 1998.

47 Sentencia C-511 de 1994. En el mismo sentido, ver sentencias SU-200 de 1997 y C-776 de 2001.

48 Sentencia C-251 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.