

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-

Inexistencia

PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA EN IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO ELABORADO-No se vulnera por omisión de actualización de la base gravable/PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA EN IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO ELABORADO-No se vulnera por omisión de actualización de los precios de las cajetillas de cigarrillos y tabaco

Si bien el Legislador pretendió crear dos categorías distintas para efectos del cobro del impuesto de consumo de cigarrillos y tabaco, las cuales se edificarían con base en el criterio del precio de las cajetillas en el mercado: en la primera categoría se encontrarían las cajetillas cuyo valor no excediera los \$2.000, y en la segunda las que superaran ese monto, de donde el impuesto al consumo variaría de acuerdo con la categoría a la que perteneciera un producto específico, lo que indica que lo coherente habría sido que en el párrafo tercero del artículo se ordenara tanto la actualización de las tarifas como la de la base gravable. Sin embargo, por un error de técnica legislativa se habría omitido ordenar esta actualización de la base gravable, inadvertencia que acarrea que el impuesto al consumo sobre los cigarrillos y el tabaco aparezca como incongruente, puesto que la distinción establecida por el Congreso de la República para efecto del cobro del impuesto tiende a desaparecer por causa de la inflación, de tal manera que todas las cajetillas terminarían pagando el mismo impuesto al consumo, que generará, que la carga tributaria sobre las cajetillas de menor valor sea mayor que la que soportarán las cajetillas más costosas. Empero, de lo anterior no se deduce una afectación manifiesta del principio de equidad, ni que esa vulneración se irradie sobre el conjunto del sistema tributario y de la sociedad, condición necesaria para que se pueda establecer la vulneración del principio de equidad tributaria. Además, independientemente de las razones que motivaron su decisión, en el texto aprobado por el Legislador no se determinó que también debía actualizarse el precio de diferenciación para efectos del cobro de las tarifas sobre el impuesto al consumo de los productos del tabaco elaborado y dado que la voluntad real del Legislador se materializa a través de las normas que aprueba, ha de entenderse que la voluntad del Legislador fue la de que la diferenciación entre las tarifas desapareciera con el paso del tiempo.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Función no orientada a determinar la eficacia o no de una norma

Múltiples son los factores que pueden conducir a que una norma jurídica deje de operar en la práctica o deje de producir los efectos que se perseguía obtener con ella. Sin embargo, ello no implica que la norma deba ser declarada inconstitucional. El juicio sobre la validez constitucional de una disposición jurídica es muy diferente del análisis acerca de la eficacia real que tenga la misma norma en la sociedad. Estos dos exámenes tienen objetivos distintos y se fundan en diferentes criterios.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia sobre aspectos de conveniencia u oportunidad

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Creación, modificación y supresión de beneficios tributarios/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Determinación de elementos/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Límites

SISTEMA TRIBUTARIO-Principios

El constituyente ha determinado los principios con arreglo a los cuales debe regularse el sistema tributario. Tales principios son, por una parte, los de legalidad, certeza e irretroactividad y, por otra, los de equidad, eficiencia y progresividad.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTOSignificado

De acuerdo con el principio de legalidad, todo tributo requiere de una ley previa que lo establezca y la competencia para imponerlo radica en el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales como órganos de representación popular.

PRINCIPIO DE CERTEZA DEL TRIBUTOSignificado

En virtud del principio de certeza, la norma que establece el impuesto debe fijar el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa.

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DEL TRIBUTOSignificado

En razón del principio de irretroactividad, la ley que impone un impuesto no puede aplicarse a hechos generadores ocurridos antes de su vigencia.

PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA-Concepto/PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA-Proscribe tratamientos tributarios diferenciados injustificados/PRINCIPIO DE EQUIDAD VERTICAL DEL TRIBUTO-Significado/PRINCIPIO DE EQUIDAD HORIZONTAL DEL TRIBUTO-Significado

El principio de equidad tributaria es la manifestación del derecho fundamental de igualdad en esa materia y por ello proscribire formulaciones legales que establezcan tratamientos tributarios diferenciados injustificados tanto por desconocer el mandato de igual regulación legal cuando no hay razones para un tratamiento desigual, como por desconocer el mandato de regulación diferenciada cuando no hay razones para un tratamiento igual. La Corte también ha diferenciado entre la equidad vertical y la equidad horizontal y para la configuración teórica de esos conceptos ha recurrido al principio de progresividad. Así, en virtud de la equidad horizontal, las personas con capacidad económica igual deben contribuir de igual manera mientras que, de acuerdo con la equidad vertical, las personas con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida.

PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA-Condiciones para que se configure su vulneración

Para que una norma sea declarada inconstitucional por violación del principio de equidad tributaria se debe demostrar que la norma tiene un efecto inequitativo en el conjunto del sistema tributario. Es decir, no es suficiente con que la norma acusada aparezca como inapropiada o inequitativa en sí misma, sino que se exige que sus consecuencias tengan la virtualidad de transformar la identidad misma del sistema tributario y afecten la sociedad en general. Además, la vulneración del principio de equidad tributaria debe ser manifiesta y clara.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL TRIBUTO-Concepto y alcance

El principio de progresividad compensa la insuficiencia del principio de proporcionalidad en el sistema tributario pues como en este ámbito no basta con mantener en todos los niveles una relación simplemente porcentual entre la capacidad económica del contribuyente y el monto de los impuestos a su cargo, el constituyente ha superado esa

deficiencia disponiendo que quienes tienen mayor patrimonio y perciben mayores ingresos aporten en mayor proporción al financiamiento de los gastos del Estado; es decir, se trata de que la carga tributaria sea mayor entre mayores sean los ingresos y el patrimonio del contribuyente.

#### PRINCIPIO DE EFICIENCIA DEL TRIBUTO-Significado

El principio de eficiencia implica que debe existir una relación de equilibrio entre los costos que la administración debe asumir para el recaudo del tributo y las sumas recaudadas, es decir, se trata de generar el mayor recaudo al menor costo.

IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO ELABORADO-Antecedentes legislativos/IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO ELABORADO-Base gravable y tarifa/IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO ELABORADO-Determinación por precio de las cajetillas

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-No es la vía para la corrección de errores legislativos que no constituyan por si mismos vicios de inconstitucionalidad

AUTONOMIA LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Alcance

SISTEMA TRIBUTARIO-Principios que lo rigen/PRINCIPIOS DEL SISTEMA TRIBUTARIO-Se predicen del sistema tributario en su conjunto

Los principios que rigen el sistema tributario son, de una parte, los de legalidad, certeza e irretroactividad y, de otra parte, los de equidad, eficiencia y progresividad. Tales principios constituyen los parámetros para determinar la legitimidad del sistema tributario y se predicen del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular.

IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLO Y TABACO ELABORADO-Determinación por legislador

OMISION LEGISLATIVA-No toda omisión del legislador es inconstitucional

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y ACTUALIZACION DE CIFRAS-Casos excepcionales en que la jurisprudencia constitucional ha ordenado la actualización de cifras por encontrar omisiones del legislador que vulneran derechos fundamentales o normas constitucionales

Referencia: expediente D-7642

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 211 de la Ley 223 de 1995, “Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”, modificado por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, “Por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”

Demandante: Andrea Carolina Guevara Rojas

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil nueve (2009).

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

SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

La ciudadana Andrea Carolina Guevara Rojas, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra el artículo 211 de la Ley 223 de 1995, modificado por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, a la cual le correspondió el expediente D-7642.

Por cumplir con las exigencias establecidas en el Decreto 2067 de 1991, mediante Auto

del doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009), fue admitida la demanda por este despacho.

En consecuencia, para efectos de permitir la intervención ciudadana, se dispuso fijar en lista el presente proceso en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días y, simultáneamente, correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto correspondiente. Igualmente, se dispuso comunicar la iniciación del presente proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso conforme a lo dispuesto en el artículo 244 de la Constitución, así como al Ministerio de la Protección Social, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran directamente o a través de apoderado escogido para el efecto dentro de este proceso de constitucionalidad.

Así mismo, se invitó a participar dentro de este proceso a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, de los Andes, Javeriana, Rosario, Eafit e Icesi, al igual que al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Tributario, a la Federación Nacional de Productores de Tabaco - Fedetabaco, y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

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

## II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto del artículo demandado, acorde con las modificaciones introducidas mediante el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, publicada en el Diario Oficial No. 46.494 del veintisiete (27) de diciembre de dos mil seis (2006):

“ARTÍCULO 76. Modifícanse los artículos 189, 190, 210  
y 211 y 213 de la Ley 223 de 1995, los cuales quedan así:

“Impuesto al Consumo de cigarrillos y tabaco elaborado.

“(…)

“Artículo 211. Tarifas. A partir del 1o de enero del año 2007, las tarifas al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, serán las siguientes:

“1. Para los cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarrillos cuyo precio de venta al público sea hasta \$2.000 será de \$400 por cada cajetilla de 20 unidades o proporcionalmente a su contenido.

“2. Para los cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarrillos cuyo precio de venta al público sea superior a 2.000 pesos será de \$800 por cada cajetilla de 20 unidades o proporcionalmente a su contenido.

“PARÁGRAFO 1o. Dentro de las anteriores tarifas se encuentra incorporado el impuesto con destino al deporte creado por la Ley 30/71, en un porcentaje del 16% del valor liquidado por concepto de impuesto al consumo.

“PARÁGRAFO 2o. La tarifa por cada gramo de picadura rapé o chinú será de \$30.

“PARÁGRAFO 3o. Las tarifas aquí señaladas se actualizarán anualmente en el porcentaje de crecimiento del precio al consumidor final de estos productos, certificados por el DANE. La Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público certificará y publicará antes del 1o de enero de cada año, las tarifas actualizadas, en todo caso el incremento no podrá ser inferior a la inflación causada.

“PARÁGRAFO 4o. Para estos efectos se tendrán en cuenta los precios vigentes en el mercado correspondientes al año 2006.” (en cursiva la norma demandada)

### III. DEMANDA

La ciudadana Andrea Carolina Guevara Rojas demandó la norma de la referencia, por considerar que desconocía los artículos 1º, 95.9, 338 y 363 de la Constitución Nacional. Solicita a esta Corporación declarar la inexecutable total del artículo o, en su defecto, declarar executable la expresión “\$2000 pesos”, contenida en los numerales 1 y 2, en el entendido de que dicho parámetro o umbral debe ser objeto de actualización en las condiciones previstas en el párrafo tercero del mismo artículo 211 de la Ley 223 de 1995, según el texto modificado por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006.

En primer lugar, la demandante señala que en una ocasión anterior había demandado la misma disposición, y que, en la sentencia C-1066 de 2008, la Corte Constitucional decidió declararse inhibida para fallar, por ineptitud sustantiva de la demanda.

A continuación, manifiesta que “al menos desde la expedición de la Ley 14 de 1983, se habían previsto dos mecanismos diferentes para la determinación del impuesto al consumo de cigarrillo y tabaco, según si se trataba de tabaco de producción nacional o extranjera...” La Ley 223 de 1995 continuó con este mecanismo de diferenciación de la base entre cigarrillos o tabacos nacionales o extranjeros, aun cuando el resultado fue el de que se “estableciera una ventaja tributaria a favor de cigarrillos y tabacos importados frente a los de producción nacional.”.

Precisa que la Ley 1111 de 2006 conservó la política de diferenciación de la base impositiva aunque modificó el mecanismo, con el objeto de corregir la ventaja creada a favor de los cigarrillos y tabacos importados. Al respecto expresa que “el artículo 76 de la Ley (...) dejó de lado el mecanismo de diferenciación de la base según la procedencia (...) y lo reemplazó por un mecanismo de diferenciación que buscaba tener un referente más real (el precio de los bienes gravados) en procura de una mayor equidad.”

Indica que la redacción de la norma, según la cual la tarifa se incrementará de acuerdo con el porcentaje de crecimiento del precio al consumidor, mientras que el umbral de \$ 2000 pesos permanecerá estático, acarrea que la diferenciación tributaria tienda a desaparecer debido a la inflación. Dice al respecto que “el precio de los tabacos y los cigarrillos se va incrementando poco a poco, por el paso del tiempo, de manera que las cajetillas que hoy tienen un precio de venta al público inferior a los 2.000 pesos, se irán desplazando hacia el lado superior del umbral, con lo cual el impuesto se duplica en términos absolutos al pasar de 400 pesos de 2006 (recuérdese que esta cifra si se actualiza) a 800 pesos (de 2006) hasta que no haya ninguna cajetilla de 20 tabacos y cigarrillos cuyo precio sea inferior a los 2.000 pesos.”

Agrega, entonces, que el efecto de la inflación sobre el precio de los productos acarreará una distorsión enorme en la relación entre el porcentaje que representa la tarifa y el valor que recibe el productor de los tabacos o cigarrillos, por cuanto el precio de

venta al público incluye el valor del bien más el valor del impuesto. En este sentido, enfatizó que los productores de tabaco y cigarrillos económicos quedarán expuestos a un mayor esfuerzo tributario. Asegura que este mayor esfuerzo “redunda en una dificultad clara para el desarrollo de una actividad lícita generadora de condiciones de desarrollo y en el detrimento del empleo en la mayoría de municipios del Departamento de Santander y en otros 30 municipios del territorio nacional en departamentos como Huila, Valle del Cauca, Boyacá, Guajira, Sucre y Bolívar.”

Por todo lo anterior, considera que la norma acusada vulnera los arts. 1º, 95.9, 338 y 363 de la Constitución. Al respecto expone que la vulneración de los arts. 95.9 y 363 de la Carta resulta de que la norma “incorpora rasgos bajo los cuales el impuesto al consumo de tabaco y cigarrillos se torna injusto e inequitativo.” Reitera que, por lo menos desde 1983, el Legislador había introducido criterios de diferenciación en relación con las tarifas al consumo del tabaco y el cigarrillo, y que era claro que el propósito del Legislador era preservar ese criterio de distinción. Advierte que la norma acusada, “en lugar de diferenciar entre tabacos y cigarrillos nacionales e importados, introdujo el criterio de distinción según precio de mercado, lo cual es mucho más técnico y adecuado frente a los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en materia de libre comercio y comercio internacional.”

Añade que el nuevo criterio es “consistente con la noción de la equidad vertical”, pues diferencia entre tabacos y cigarrillos “económicos” y “costosos”, con lo cual logra “una distribución equitativa de las cargas tributarias según la capacidad de aporte de los sujetos consumidores de los bienes gravados.” Sin embargo, la redacción final de la norma genera al final de cuentas una situación de inequidad, porque ella misma conlleva a que se elimine el factor de equidad que había previsto expresamente en desarrollo de una tradición que se extiende por 25 años o más. Y si bien considera que el Legislador puede modificar las normas y hacerlas más o menos equitativas para obtener diferentes objetivos, encuentra que resulta contrario a la Carta que “la norma contenga un factor de equidad destinado a desaparecer no como resultado expreso de la voluntad del legislador sino como consecuencia de un fenómeno ajeno al tipo normativo como lo es la inflación.”

De esta forma, para la demandante, la norma es inequitativa por cuanto, al ser el valor de \$ 2000 pesos estático, el factor de equidad que ella misma contempla tiende

necesariamente a desaparecer, sin que el legislador haya expresado su voluntad sobre este efecto causado por la inflación. Del mismo modo, considera que la norma vulnera el principio de equidad porque la omisión en que incurrió el Legislador “conduce al sacrificio de algunos contribuyentes (específicamente quienes producen o comercializan productos cuyo precio se aproxima al umbral) en la medida en que los arroja a un incremento de la tarifa que excede manifiestamente todos los parámetros de razonabilidad”. Así, expone un ejemplo del que se deriva que algunos productos pueden pasar de tener una tarifa del 26.67% a una del 72.73%, “lo cual resulta inexecutable por ser excesivo.” Luego, menciona que esa nueva tarifa difícilmente puede ser trasladada a los consumidores en el precio, razón por la cual los productores y comercializadores terminan asumiendo las pérdidas. Acota que esta situación se remediaría “si el umbral se actualizara de la misma manera en que se actualizan las tarifas, pues se mantendría siempre la proporción del gravamen sobre el bien.”

Por eso, concluye acerca de este cargo:

“En estas condiciones, la expresión acusada vulnera los artículos 95.9 y 363 de la Constitución (i) porque conduce a la desaparición práctica de un mecanismo que de manera específica había previsto el legislador para dotar de condiciones de equidad al impuesto sobre el consumo de cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos sin que ello sea producto de la voluntad del legislador sino resultado de la inflación, la cual es ajena al tipo normativo; y (ii) porque conduce al incremento desproporcionado de la tarifa a cargo de los productores y comercializadores de tabacos y cigarrillos ubicados en la parte inferior del umbral.”

En el segundo cargo indica que la disposición acusada desconoce el artículo 1º de la Carta Política, que establece que Colombia es un Estado de Derecho. En este sentido, enfatizó que en un Estado Social de Derecho las normas jurídicas existen para regular situaciones reales y ser aplicadas. En este caso, afirma, la norma acusada está destinada necesariamente a ser inaplicada, por causa de la inflación.

Agrega que el deber del legislador de “establecer normas que tengan la potestad de regular situaciones reales” es más importante “cuando se introduce o se conserva un tratamiento diferencial, pues se parte del hecho de que la realidad aconseja que alguien

sea tratado de manera diferente (en esta ocasión, por razones de equidad).” Afirma que el Congreso puede limitar el tiempo durante el cual un trato diferencial ha de aplicarse, pero que esa decisión debe ser clara y manifiesta. Por esta razón, es inadmisibles que “la vigencia de ese trato diferencial no quede expresamente prevista en la ley sino que sea resultado de un factor externo como la inflación”.

Finalmente, en su tercer cargo la actora indica que la disposición acusada contraría el art. 338 de la Carta, que establece el principio de legalidad de los impuestos. Al respecto menciona que la Corte ha indicado, en su sentencia C-114 de 2006, que uno de los elementos de la legalidad del tributo es la certeza sobre los alcances del mismo, y que él es vulnerado cuando una norma “introduce elementos particularmente vagos u oscuros, que hacen imposible determinar el alcance del tributo.”

En este sentido, considera que la norma acusada presenta una “situación clara de indeterminación del impuesto “dado que la inflación es un fenómeno incierto, de manera que la norma no permite establecer cuándo un cierto bien debe pasar de la tarifa inferior a la posterior”. De esta forma, los contribuyentes no tienen certeza de si “el año siguiente va[n] a quedar sujetos a la tarifa inferior o a la superior”, por cuanto la inflación puede incidir en el precio del producto haciendo que valga más o menos de \$ 2.000 pesos. Por esta razón, a su parecer, la norma transgrede el artículo 338 de la Constitución, pues contiene un factor manifiesto de indeterminación.

Con base en los argumentos expuestos, asegura que la demanda reúne los requisitos de admisibilidad que exige la Corte Constitucional, por cuanto presenta argumentos ciertos, claros, específicos, directos y suficientes.

Para terminar, manifiesta que no puede considerarse que el texto del artículo demandado “responde a un propósito deliberado del legislador de dar cumplimiento a lo previsto en los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia de control al consumo de tabaco.” Sobre este punto expresa:

“En efecto, (i) los antecedentes legislativos demuestran que desde hace más de 25 años existe una política expresa del legislador de incorporar un método de distinción (bien por origen o por precio) entre dos tipos diferentes de tabaco y de cigarrillo; (ii) no existe referencia alguna en la ley o en los antecedentes que permita deducir que efectivamente

había en el legislador un deseo de poner fin de manera paulatina a la política adoptada desde hace más de 25 años; (iii) en todo caso, la situación existente (tarifa variable según índice de precios con umbral variable) es inexecutable por las razones expuestas; (iv) los tratados internacionales en materia de control de consumo al tabaco no disponen de manera alguna que los países deben adoptar normas tributarias manifiestamente injustas; (v) así como hay tratados en materia de control al consumo de tabaco, también los hay en materia de protección del mercado laboral y en materia de desarrollo agrícola.”

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Ministerio de la Protección Social

Luz Nubia Gutiérrez Rueda, apoderada del Ministerio de la Protección Social, intervino en el proceso para solicitarle a la Corte que se declarara inhibida para pronunciarse respecto de la disposición demandada, por ineptitud sustantiva de la demanda. Subsidiariamente, solicitó que fuera declarada executable la norma demandada.

Inicia su intervención indicando que la norma acusada ha sido demandada en tres ocasiones diferentes. En dos de ellas se declaró su constitucionalidad, por los cargos analizados - en las sentencias C-809 de 2007 y C-908 de 2007. En la tercera, a través de la Sentencia C-1066 de 2008, la Corte se inhibió para fallar por ineptitud sustantiva de la demanda.

Manifiesta que la acusación esbozada en esta oportunidad es la misma que se esgrimió en la demanda ante la cual la Corte se inhibió de pronunciarse, ya que en ambas se reclama “la no actualización de la suma umbral”. Por ende, considera que la Corte también debería inhibirse para fallar en este caso. Así mismo, anota que “el cargo se encuentra fundado en una interpretación de la norma, tema que no se contempló en esta defensa, pero que subyace a la misma y que no constituye argumento suficiente para soportar un cargo”.

Para el caso en que la Corte decida pronunciarse de fondo, solicita que se declare la executibilidad de la norma acusada. Expresa que la accionante persigue que la norma sea interpretada en el sentido de que el valor de la cajetilla sea actualizado. Sin embargo, existe otra interpretación posible, cual es la de que “la norma no tuvo en cuenta el

umbral como elemento de actualización sino que se refirió exclusivamente a las tarifas, lo cual es consistente con las medidas tendientes al control del tabaco y en especial las que surgen del convenio marco adoptado mediante la Ley 1109 de 2007 (...)."

Menciona que entre las obligaciones adoptadas por Colombia a través de la Ley mencionada se encuentra la de dictar medidas relacionadas con los precios e impuestos para reducir el consumo de tabaco. Recalca que también esta Corporación, al pronunciarse sobre el convenio marco, señaló que las medidas de impuestos y precios son herramientas importantes para reducir el consumo de tabaco.

## 2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Óscar Januario Bocanegra Ramírez, asesor del Despacho del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino dentro del presente proceso para solicitarle a la Corte que declarara exequible la norma demandada.

En primer lugar, enfatizó que los cargos y argumentos formulados por la demandante son los mismos aducidos en la primera demanda de inconstitucionalidad previamente instaurada, que finalizó con una sentencia de inhibición por parte de esta Corporación. Dice que, al igual que ahora, en aquella oportunidad la actora adujo que se vulneraban los principios de legalidad, justicia y equidad tributaria, así como el principio del Estado Social de Derecho.

A continuación, indica que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en reiterar que el legislador cuenta con amplia autonomía para definir los elementos de la obligación tributaria. Para ello remite a la Sentencia C-876 de 2002. En este sentido, asegura que en este caso "el umbral de \$2000 pesos establecido (...) es un marco de referencia fijado autónomamente por el legislador para la determinación de uno de los componentes de la obligación, esto es, la tarifa." Menciona también que la fijación de ese marco de referencia es una práctica común en el legislador y que, en algunos casos, él "opta por el establecimiento o no de su actualización, y cuando así lo decide hace mención expresa de ello."

Por lo tanto, asevera que "la actualización o no de determinados factores es un asunto de decisión exclusiva del legislador. En ejercicio de su amplio poder de configuración,

que debe ser establecido de manera expresa en la ley, máxime si de ello depende el perfeccionamiento de una obligación tributaria en virtud del principio de certeza y determinación.”

En punto a la norma demandada, manifiesta que ella

“ordena la actualización de la tarifa, guardando silencio frente al marco de referencia (\$2.000), es decir que la norma demandada ordena expresamente, y sin lugar a equívocos, que lo que ha de actualizarse es únicamente la tarifa, mas no ningún otro elemento diferente de ella, aun siendo determinante para su aplicación.

“Esta alternativa asumida por el legislador puede en gracia de discusión dar lugar a la alegada inamovilidad del marco de referencia que conduciría a que todos los productos gravados tributen a la tarifa más alta. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que este efecto per se no sólo no contraría principios constitucionales como los expuestos por la demandante, sino que por el contrario: 1) Resulta consecuente con finalidades extrafiscales del tributo, dada la clase de producto que se grava, el tabaco, que es de aquellos frente a los cuales el Estado propende por desestimular su consumo. 2) Tiende a una materialización del principio de equidad horizontal, ya que lo que se grava es el consumo de un producto en consideración al producto mismo, y no en consideración a quienes lo consumen; y 3) Obedece a políticas del Gobierno Nacional coherentes con tratados internacionales suscritos por Colombia con la finalidad de disminuir el consumo de esta clase de productos por la vía del incremento en los impuestos.

“En este orden de ideas, el legislador podía válidamente determinar la no actualización del marco de referencia (...), en el marco de la amplia autonomía otorgada a éste por la Constitución Política, razón por la cual, en caso de que la H. Corte Constitucional decida conocer del fondo de los cargos formulados, se solicita desestimar los mismos según lo anteriormente expuesto.”

### 3. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Juan Carlos Guerrero Cárdenas, Subdirector de Gestión de Representación Externa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, envió un escrito en el que afirmó que la Dirección se abstenía de emitir el concepto técnico solicitado respecto a la norma

demandada, “en atención a que las competencias legales propias de la DIAN no resultan suficientes para ello y porque eventualmente podríamos invadir órbitas de competencia ajenas a la entidad.”

#### 4. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

La Presidenta del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Lucy Cruz de Quiñones, presentó ante la Corte el concepto aprobado por esa institución, en el cual se solicita que la Corte declare la exequibilidad de la disposición acusada.

Con respecto al cargo de la demanda acerca de la presunta violación de los principios de justicia y equidad tributarias, argumentó que los beneficios tributarios, entre los que se encuentra la determinación de un menor impuesto, se justifican constitucionalmente cuando constituyen un imperativo de justicia tributaria, cuando a través del beneficio se pretende desarrollar una finalidad del Estado Social de Derecho o cuando el Estado interviene en la economía para incentivar una determinada actividad o lograr un cierto fin. Remite para este punto a la Sentencia C-1060 de 2001.

Enfatizó que en el caso objeto de estudio no se presenta ninguna de esas circunstancias, razón por la cual “no se ve por qué el legislador debe establecer una diferenciación de trato tributario en función del valor de una cajetilla de cigarrillos”. Por el contrario, afirma, “la convicción interna de la sociedad colombiana y los compromisos internacionales del Estado, claramente indican que la lucha contra el tabaquismo es una prioridad de la política de salud pública.” Menciona en este sentido la Ley 1109 de 2006, mediante la cual se aprobó el Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco.

Así las cosas, en el concepto se concluye que la norma demandada “no viola el principio de equidad, y por el contrario, reafirma el principio de generalidad del tributo al no permitir el establecimiento de una discriminación que no resulta justificada”.

En lo referente a la acusación acerca de la violación de los principios que inspiran el Estado Social de Derecho, indicó que, en el ejercicio de su poder tributario, el legislador goza de “un margen razonable de discrecionalidad, según el cual en cualquier

momento puede restringir o eliminar un beneficio tributario, siempre que con ello no se viole principios tributarios o los valores imperantes en la sociedad.” Anota también que “[p]recisamente, ese poder tributario de configuración de la norma es una manifestación del Estado de Derecho, por lo cual no se puede decir que cuando el legislador hace un uso razonable de dicha facultad, está en contravía del principio mencionado.”

A continuación, asegura que la terminación de la diferenciación en el trato impositivo entre las cajetillas de cigarrillos, de acuerdo con su valor, “estaba prevista implícitamente en la norma desde su aprobación en el Congreso Nacional, ya que al no permitir su indexación por efectos de inflación, era previsible que el trato discriminatorio se terminara en el curso de unos contados años”.

Por lo tanto, considera que la norma acusada no vulnera el Estado de Derecho y que, por el contrario “su determinación de desincentivar con un impuesto el consumo de tabaco corresponde a una decisión de política de salud pública.”

## 5. Universidad Externado de Colombia

El Director del Centro de Estudios Fiscales (CEF) del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia, Julio Roberto Piza, participó en el proceso para solicitarle a esta Corporación que declarara la inexecutable de la norma demandada.

Después de referirse al principio de equidad en los tributos, contemplado en el art. 363 de la Constitución, pasa a explicar las diferencias entre los principios de equidad vertical y equidad horizontal en materia impositiva. Así, expresa que mientras el primero persigue dar un trato desigual a los desiguales, con lo cual realiza el principio de progresividad, el segundo le asigna un trato igual a las personas que se encuentran en condiciones similares, con lo cual desarrolla el principio de proporcionalidad.

A continuación entra a considerar si en el caso del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco debe darse aplicación a los principios de equidad vertical y de progresividad. Para ello diferencia entre los impuestos directos y los indirectos, siendo los primeros aquellos que “gravan a la persona o empresa dependiendo de su nivel de riqueza y por

lo tanto de su capacidad contributiva, mientras que los indirectos son los que gravan de forma general a toda persona o empresa sin atender a la capacidad contributiva”.

Menciona que la doctrina y la jurisprudencia han establecido que el principio de progresividad tributaria se predica generalmente de los impuestos directos, como el de la renta, el predial y el de industria y comercio. Sin embargo, aclara que la Corte también ha indicado que esa relación no es absoluta. Así, expone que “se deberá considerar progresivo, no a un tributo de naturaleza directa sino a un tributo - ya sea directo o indirecto - que consiga mayores recaudos de quienes más tienen, con una carga fiscal total más que proporcional sobre el crecimiento de sus rentas o riquezas. En conclusión, tanto los impuestos de tipo directo, como los indirectos podrían soportar, bajo este entendido, tarifas progresivas.”

Asegura que una lectura exegética de la norma demandada permite deducir que el legislador quiso prever una progresividad en el impuesto al consumo de cigarrillo, pues “para efectos de la determinación de la tarifa aplicable del impuesto al consumo, la Ley establece como primer parámetro de referencia el precio de venta al público del producto, que además constituye la base gravable del impuesto. Este precio permitirá determinar en cuál de los dos rangos de precios definidos por la norma citada debe ubicarse el producto, que son hasta \$2.000 pesos y más de \$2.000 pesos, para cada uno de los cuales se ha definido una tarifa aplicable”.

Precisa que el propósito del legislador “al darle un tinte progresivo a este tributo de naturaleza indirecta fue claramente, como lo aduce la demandante, garantizar la equidad y la justicia tributaria, introduciendo un factor de diferenciación entre tabacos y cigarrillos económicos y costosos, para así lograr una distribución equitativa de las cargas tributarias según la capacidad de aporte de los sujetos pasivos.” Asegura que esa intención del Congreso se hizo nugatoria “por cuenta de la omisión legislativa de ordenar la actualización del valor definido como parámetro para delimitar los dos rangos de precio.” Esta situación tiene como consecuencia que “por efecto del ajuste de los precios de mercado de los productos gravados, aquellos gravados con la tarifa de \$400 (valor año 2007) se irán desplazando progresivamente a la segunda tarifa definida, esto es la de \$800 (valor del año 2007), hasta el punto de que la primera tarifa se hará inaplicable y sólo conservará una vigencia formal...”

Por eso, comparte la posición de la demandante acerca de que “la norma en cuestión establece en principio unas condiciones de equidad de una carga tributaria que se desvanecen y están destinadas a extinguirse con el paso del tiempo y por efecto de un factor externo como lo es la inflación. Quiere significar que la misma norma que había pretendido garantizar la equidad conlleva, por una omisión del legislador, a que se elimine ese factor de progresividad del impuesto.”

De otra parte, considera que la disposición acusada no viola el principio de legalidad, “dado que la norma establece de forma clara y precisa la estructura del impuesto, determinando cuál es la tarifa y la base gravable. Así, los problemas que presenta la norma se refieren exclusivamente a la justicia tributaria que se desvanece por causa de la inflación...”

En consecuencia, solicita que se declare la inexecutable del artículo acusado, “dado que a pesar de considerar lo más adecuado darle un alcance interpretativo a la norma demandada que permite seguir garantizando a futuro la equidad y la progresividad, consideramos la solicitud de executable condicionada como una intromisión indebida en la determinación del alcance de la norma el cual debe ser previsto única y exclusivamente por el legislador, en virtud del principio de reserva de ley tributaria consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política.”

## 6. Federación Nacional de Productores de Tabaco - FEDETABACO

El gerente de la Federación Nacional de Productores de Tabaco - FEDETABACO -, Heliodoro Campos, intervino en el proceso para coadyuvar la pretensión de que se disponga la actualización del precio de las cajetillas (\$2.000), que sirve de base para la determinación del impuesto al consumo sobre los cigarrillos y el tabaco.

Indicó que el cultivo de tabaco se desarrolla en 9 de los departamentos del país, “cobijando más de 64 municipios que dependen exclusivamente de esta actividad...” Anota que más de 25.000 familias dependen del cultivo del tabaco y que anualmente se siembran cerca de 18.000 hectáreas, con lo cual se generan 4.500.000 jornales. También especifica que el cultivo se desarrolla en zonas muy pobres y que la producción nacional es absorbida por la industria nacional, que compite principalmente en el segmento de los precios bajos.

Sobre los efectos prácticos del texto actual de la norma agrega:

“De no actualizarse este umbral, los cigarrillos nacionales terminarían en el corto plazo pagando el impuesto de la categoría superior, es decir, duplicando su carga tributaria, pues la norma tal cual como ella funciona en la actualidad hace que las cajetillas ubicadas en la parte inferior del umbral pasen a la parte superior a pesar de ser un mismo producto.

“Así pues, se está generando un efecto crítico y perverso desde el punto de vista de la competencia, pues los cigarrillos bajos se han visto en la necesidad de aumentar considerablemente sus precios para cubrir esta nueva carga situándose en un rango muy parecido al de las marcas más posicionadas (precios altos), generando en últimas una contracción en el consumo de estas primeras y una drástica reducción en la utilización del tabaco nacional.

“El gremio que represento se ve de este modo en la obligación de expresar su voz de desaliento frente a esta situación en la cual se protege el empleo y la industria tabacalera extranjera en perjuicio del empleo de la industria tabacalera nacional, lo cual cobra una mayor gravedad en la coyuntura actual de desaceleración de la economía.”

## 7. Intervención del ciudadano Santiago Pardo

El ciudadano Santiago Pardo Ramírez participó en el proceso para coadyuvar los argumentos de la demandante. Solicita que se declare la exequibilidad condicionada de la norma demandada, en el entendido de que se indexe el valor de las cajetillas sobre el cual se aplica la tarifa del impuesto al consumo sobre los cigarrillos y el tabaco.

Manifiesta que el objetivo de los artículos 76 y 77 de la Ley 1111 de 2006 fue tanto aumentar el recaudo nacional, como corregir la inequidad generada a partir de las bases gravables fijadas por la Ley 223 de 2005 para el pago del impuesto sobre los cigarrillos nacionales e importados. Manifiesta que esa inequidad condujo a que “mientras los productores nacionales cancelaban un 81% sobre su base gravable, los importados tan solo cancelaban un 35%.”

Considera que la permanencia del umbral en \$2.000 pesos genera un efecto regresivo

para los cigarrillos de precios bajos y que “el espíritu del legislador y la naturaleza de la norma jamás fue el dejar congelada esta cifra, para que al cabo de unos pocos años, por efectos de la inflación, todos los cigarrillos estuvieran sometidos a un impuesto idéntico en valor absoluto.”

A su parecer, los valores absolutos deben ser indexados por la inflación o por el índice de precios al consumidor. De lo contrario todos los contribuyentes, independientemente de su estrato o de los productos que consuman, terminarían pagando los mismos tributos, con lo que se transgrediría el principio de equidad vertical y la progresividad en esta materia. Así las cosas, solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad condicionada de la disposición acusada, en el sentido de que el umbral de \$2.000 pesos debe ser actualizado con la inflación.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Universidad del Rosario intervinieron de manera extemporánea. En vista de ello, sus escritos no serán reseñados de manera extensa. Con todo, es importante señalar que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicitó a esta Corporación que se inhibiera para pronunciarse de fondo sobre la demanda, “por cuanto comparte identidad de objeto y de argumentos con la presentada anteriormente por la actora”, que fuera decidida a través de la Sentencia C-1066 de 2008.

Por su parte, la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario se pronunció a favor de la declaración de exequibilidad de la norma demandada. Manifiesta que las medidas tomadas en la norma acusada responden al objetivo de “reducir el consumo de tabaco y disuadir a los consumidores hasta abolir el consumo de cigarrillo.” Afirma, entonces, que “los principios de justicia y equidad en materia tributaria se desvanecen ante cuestiones de salud pública como el tabaquismo.” De igual forma, indicó que los elementos de la obligación tributaria se encuentran plenamente definidos.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto, el Ministerio Público solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la norma acusada.

En primer lugar, la Vista Fiscal manifiesta que, a pesar de que sobre el artículo acusado la Corte ya ha dictado cuatro sentencias (C-480, C-809 y C-908 de 2007, y C-1066 de

2008), no existe cosa juzgada sobre la demanda de la actora, por cuanto los cargos planteados por ella no han sido analizados.

Después de una exposición sobre el contenido y alcance del artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, el representante del Ministerio Público se concentra en describir el contenido del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco. Luego, se refiere a la sentencia C-655 de 2007, en la cual la Corte declaró la exequibilidad del convenio y de la ley aprobatoria del mismo.

A continuación, la Vista Fiscal entra a estudiar la constitucionalidad material del artículo demandado. Al respecto asegura que el artículo señaló con claridad y precisión algunos de los elementos esenciales del impuesto al consumo de cigarrillos y tabacos elaborados, tales como el hecho generador, la base gravable y la tarifa. Por eso, afirma que la omisión de la actualización monetaria del umbral de \$ 2.000 pesos no fue causada por un error del Legislador, sino por una decisión consciente del mismo en su propósito de desincentivar el consumo del tabaco:

“Tal omisión no es producto del error o el olvido del Legislador, como lo sugiere la accionante, sino una manifestación contundente de su voluntad de desestimular el consumo de cigarrillos, sustentada en la política pública antitabaquismo que rige a nivel nacional, con base en los artículos 9, 11, 78, 79, 80, 81, 226, 227 y 334 de la Constitución Política, la cual se ha visto reforzada a partir de la ratificación y entrada en vigencia del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, que justamente contempla dentro de sus líneas de acción la reducción de la demanda de aquel, mediante la adopción de medidas sobre sus precios e impuestos.

“En efecto, se entiende que la elevación de las tasas sobre el tabaco, al incidir de manera directa en el aumento de su precio al consumidor, por tratarse de un impuesto indirecto, reduce de manera significativa su consumo. Se trata de una regla económica básica que si bien admite variadas matizaciones, las mismas confirman la viabilidad de los resultados perseguidos por el Estado en esta materia, en la medida en que las consecuencias de impuestos más elevados son más determinantes sobre los jóvenes que responden mejor a la elevación de los precios que las personas de edades más avanzadas.

“También conviene apuntar que los impuestos más altos reducen la demanda de tabaco de manera más nítida en los países de ingreso predominantemente medio y bajo como el nuestro, en los que los fumadores responden en mayor medida al aumento de los precios que en los países de ingreso alto.”

Aclara que si bien algunos pueden objetar que la naturaleza adictiva de la nicotina hace inoperante la fórmula de elevación de los precios para desincentivar el consumo de cigarrillos y tabaco, lo cierto es que las investigaciones realizadas

“concuerdan en que, para una sustancia adictiva como la nicotina, los niveles de consumo actual del individuo dependerán de los niveles de consumo anteriores y del precio actual del producto. (...).

“(…) Si los fumadores son adictos, su respuesta a la elevación de los precios será relativamente lenta, aunque aumentará a largo plazo. De esta manera se puede concluir, sin lugar a dudas, que un aumento real y permanente de los precios ejerce un impacto en la demanda cuya magnitud se duplica aproximadamente a largo plazo en relación con el impacto logrado a corto plazo.”

Finalmente, rechaza la objeción acerca de que la norma acusada quebranta el principio de equidad en materia tributaria, para lo cual se fundamenta en distintos apartes de la sentencia C-197 de 1997, en la cual “la Corte Constitucional desvirtuó tal afirmación en relación con los impuestos al consumo de cigarrillos y tabaco elaborados.”

## VI. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

### Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las normas objetadas por el Gobierno Nacional, según lo dispuesto en los artículos 167, inciso 4º y 241 numeral 8º de la Carta Política.

### El problema jurídico

2. La actora considera que el artículo 211 de la Ley 223 de 1995, de acuerdo con la modificación que le fuera introducida por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, vulnera los

artículos 1º, 95.9, 338 y 363 de la Constitución. Afirma que el hecho de que el Legislador hubiera omitido ordenar la actualización del precio de las cajetillas de cigarrillos y tabacos con base en el cual se cobra el impuesto al consumo sobre estos productos, acarrea una violación a los principios del Estado de Derecho, de la legalidad del tributo y de la equidad tributaria. Solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo o que, en su defecto, se declare la constitucionalidad de la expresión “\$2.000 pesos”, en el entendido de que esa cifra debe ser objeto de actualización, en armonía con el aumento de los precios de esos productos.

La posición de la actora fue coadyuvada por el director del Centro de Estudios Fiscales del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia, el gerente de la Federación Nacional de Productores de Tabaco - FEDETABACO - y el ciudadano Santiago Pardo.

Por su parte, los intervinientes en representación del Ministerio de la Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al igual que el representante del Ministerio Público y la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, solicitaron que se declarara la exequibilidad de la norma demandada. Igualmente, varios de ellos y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicitaron que la Corte se inhibiera para fallar, por ineptitud sustantiva de la demanda, tal como lo hizo en la Sentencia C-1066 de 2008.

Por lo tanto, en esta ocasión, la Corte debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿el texto del artículo 211 de la Ley 223 de 1995, de acuerdo con la modificación que le fuera introducida por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, desconoce los principios del Estado de Derecho y de legalidad y equidad tributarias y, por consiguiente, vulnera los artículos 1º, 95.9, 338 y 363 de la Constitución?

Cuestiones previas: La aptitud de la demanda y la inexistencia de cosa juzgada

3. En sus intervenciones, los representantes del Ministerio de la Protección Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural manifiestan que la actora ya había demandado la misma norma anteriormente, y que, en la sentencia C-1066 de 2008, la Corte se había inhibido para fallar, por cuanto consideró que la demanda era inepta. Por lo tanto, solicitan que también en esta ocasión la Corte

profiera un fallo inhibitorio.

Ciertamente, la sentencia C-1066 de 2008 versó sobre una demanda de inconstitucionalidad - la demanda D-7329 - presentada por la misma actora contra el artículo 211 (parcial) de la Ley 223 de 1995, modificado por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006. Tanto en esa ocasión como en la presente, la actora ha considerado que la norma atacada vulnera los artículos 1, 95.9, 338 y 363 de la Constitución, y los principios de legalidad y equidad tributaria.

En aquella oportunidad, la demandante se limitó a demandar la expresión “2.000 pesos”, contenida en los numerales 1 y 2 del artículo acusado. En la demanda se solicitaba que la Corte declarara la exequibilidad de la expresión \$2.000 pesos, “en el entendido que dicho parámetro o umbral será objeto de ajuste en las condiciones previstas en el párrafo tercero de dicha norma”, es decir que la cifra será actualizada anualmente en el mismo porcentaje de crecimiento del precio al consumidor final de estos productos, certificados por el DANE.

En la sentencia, la Corte decidió inhibirse para fallar, por ineptitud sustantiva de la demanda. Al respecto manifestó:

“4. Ineptitud sustantiva de la demanda formulada contra la expresión \$2.000 pesos prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 211 de la Ley 223 de 1995, como quedó en el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006.

“Para la Corte la demandante no logra dar argumentos claros y suficientes en punto al cargo por violación del principio de legalidad tributaria, pues al tiempo que admite que el legislador en ejercicio de su potestad determinó los elementos del impuesto al consumo de tabaco, incluyendo la tarifa, señala que la norma admite diversas interpretaciones, no obstante lo cual solicita la inexecutable de las expresiones demandadas, para impetrar más adelante a la Corte un pronunciamiento de exequibilidad condicionada.<sup>1</sup>

“En efecto, el reparo fundamental de la demandante se orienta en el sentido de que el legislador no previó la actualización del valor de los \$2.000 pesos previsto en la norma demandada, suma que determina la aplicación de las tarifas diferenciables para el

impuesto al consumo de cigarrillos, pero pese a que invoca como violado el principio de legalidad tributaria y en particular el de la certeza de la tarifa, no ofrece al examen de la Corte las razones esenciales con base en las cuales pueda sustentar dicha violación, pues se limita a plantear alternativas de interpretación contrarias al propio texto de la norma, pero en todo caso no demuestra porqué, de manera concreta, la forma como el legislador en la norma acusada y especialmente las expresiones \$2000 pesos, contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 211 de la Ley 223 de 1995 no permiten deducir con certeza cuál fue la tarifa determinada en la ley para el impuesto al consumo al tabaco, limitándose a concluir que se trata de un error de técnica legislativa porque dicha tarifa queda sujeta a la variación del precio del consumidor.

“Pero lo cierto es que la demandante no da argumentos de orden constitucional, que le permitan a este tribunal abordar de fondo la cuestión planteada es decir si esa específica determinación de la tarifa que se vincula a la base del tributo y se actualiza en los términos del párrafo 3 del artículo 211 de la Ley 223 de 1995, tal y como quedó modificado en el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, según certificación del DANE, viola el artículo 338 de la Carta Política.

“En estas condiciones la demanda resulta inepta y procede en consecuencia decisión inhibitoria.”

La decisión tomada en la Sentencia C-1066 de 2008 no significa necesariamente que también en esta ocasión la Corte deba inhibirse para pronunciarse de fondo sobre la demanda. Ciertamente, la Corte observa que la nueva demanda presentada por la actora incorporó distintas modificaciones, independientemente de que la actora continúe considerando que las normas constitucionales violadas son las mismas que señalara en el primer escrito de demanda.

Así, al leer la actual demanda se advierte que, a diferencia de la anterior, ella no versa sobre las interpretaciones a que puede dar lugar una expresión. Tampoco se observan las contradicciones que se señalaron en la sentencia C-1066 de 2008, acerca de que, al mismo tiempo que se afirmaba que la expresión podía ser objeto de distintas interpretaciones, se solicitaba que se declarara su inexecutable.

En el presente caso, la actora acusa todo el artículo de inconstitucional y, en subsidio,

solicita que se declare la constitucionalidad condicionada del mismo, en el entendido de que el valor de la cajetilla sobre el cual se fija la tarifa debe ser también actualizado. Además, la lectura de las dos demandas permite colegir que la actora amplió y profundizó sus argumentos. De esta manera, la demanda actual se ajusta a los mínimos requisitos técnicos exigidos para que la demanda sea apta y, en consecuencia, la Corte se pronunciará de fondo sobre ella.

4. Por otra parte, desde la misma sentencia C-1066 de 2008 se advirtió que la norma ahora demandada había sido acusada de inconstitucionalidad en tres ocasiones. En la sentencia se declaró que no existía cosa juzgada constitucional sobre los cargos enunciados en la demanda, puesto que las tres sentencias aludidas habían versado sobre otras acusaciones:

#### “2. Inexistencia de cosa juzgada constitucional

“Como bien lo advierte el Procurador en su concepto, sobre la norma demandada, artículo 211 de la Ley 223 de 1995, con la redacción del artículo 76 de la ley 1111 de 2006 existen en la Corte Constitucional las sentencias C- 480/07, C-809/07 y C-908/07.

“La C-480/07 declaró exequibles los artículos 210 y 211 de la Ley 223 de 1995, tal como quedaron modificados por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006. En esta sentencia se analizó la función de certificar un parámetro o criterio objetivo, -como sería en este caso el precio de venta al público- para efectos de determinar la base gravable de un impuesto, y se concluyó por la Corte que no comporta el ejercicio de la función legislativa atribuida exclusivamente a los órganos de representación popular.

“En la C-809/07 declaró exequible, entre varias normas y expresiones demandadas, la que dice “y correspondiente al año 2006” del artículo 76 parágrafo 4 de la Ley 1111 de 2006, al considerar que la referencia a los precios del año 2006 no vuelve la norma inconstitucional por retroactividad. Declaró también exequible el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006 por considerar que no desconoce el principio de unidad de materia.

“En la C-908/07 declaró exequible el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, al considerar que no se vulnera el principio de unidad de materia, ni el de congruencia, ni de consecutividad e identidad en el trámite legislativo.

“Al analizar el contenido de las sentencias citadas, se observa que ninguna declaró constitucional la totalidad de la norma. Se formularon otros cargos contra otras expresiones de ésta, por lo que resulta claro que no hay cosa juzgada constitucional.”

La decisión tomada en esa oportunidad en relación con la pregunta acerca de si existía cosa juzgada absoluta sobre la norma es perfectamente válida para esta ocasión. Por esta razón, y dado que se ha concluido que en esta ocasión los cargos formulados por la actora son aptos, la Corte procederá a realizar el examen material de constitucionalidad de la norma acusada.

Análisis del cargo sobre la presunta violación de los principios de legalidad y certeza tributaria.

5. Manifiesta la actora que la norma acusada vulnera el principio de legalidad, por cuanto “introduce elementos particularmente vagos u oscuros, que hacen imposible determinar el alcance del tributo.” Anota que la indeterminación se deriva de la influencia de la inflación en la determinación final del impuesto, pues ese fenómeno genera incertidumbre en los contribuyentes acerca de si “el año siguiente van a quedar sujetos a la tarifa inferior o a la superior.” Los argumentos de la actora indican que ella también se refiere a una posible vulneración del principio de certeza tributaria.

Como ya se indicó, la sentencia C-480 de 2007 resolvió una demanda entablada contra los artículos 210 y 211 de la Ley 223 de 1995, tal como fueron modificados por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006. La demanda que dio origen a la sentencia contenía una serie de cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 210 de la Ley 223 y solicitaba que una vez declarada la inexecutable de este artículo se declarara la inconstitucionalidad por consecuencia del artículo 211, cuya constitucionalidad se analiza en el presente proceso. Al respecto se manifestaba que, dado que el artículo 210 determinaba cuál era la base gravable para el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado,<sup>2</sup> su declaración de inconstitucionalidad debía acarrear también la del artículo 211, pues este se fundamentaba en la definición de base gravable contenida en el art. 210.

En su sentencia, la Corte rechazó los cargos presentados contra el art. 210 y declaró que, dado que ellos no prosperaban, “la acusación por consecuencia formulada a

partir del supuesto de la inexecutable del artículo 210 aludido, en contra del artículo 211 de la misma Ley 223 de 1995 queda sin fundamento.” Anotó también: “(...) por lo demás, es claro que el actor no formula cargos específicos derivados del texto mismo del referido artículo 211 relativo a las tarifas del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, que pudieran ser objeto de análisis por la Corte, y en ese sentido lo que procede es declarar la exequibilidad de dicho artículo exclusivamente frente al cargo por consecuencia formulado en la demanda y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.” De allí, precisamente, que se puede afirmar que la Sentencia C-480 de 2007 no constituye cosa juzgada en relación con la demanda actual.

Pues bien, en la demanda aludida se expresaba que el legislador se había despojado de una función indelegable, al asignar al DANE la tarea de certificar semestralmente el aumento del precio al público de las cajetillas de cigarrillos y tabacos, con el objeto de actualizar las tarifas del impuesto al consumo. Además, se aseguraba que la asignación al DANE de esa labor representaba una vulneración del principio de certeza tributaria. Esta última objeción acerca de la indeterminación de los elementos del tributo se vio complementada por una anotación que hicieron algunos miembros del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, los cuales planteaban que como consecuencia de la norma los contribuyentes no tendrían claridad acerca de cuál sería el impuesto que tendrían que pagar. La Corte desestimó el cargo de violación del principio de legalidad con los siguientes argumentos:

“4.1.2 Al respecto para la Corte es claro que -contrario a lo afirmado por el actor- en manera alguna puede entenderse que en el presente caso al señalar en el artículo 210 de la Ley 223 de 1995 tal como quedó modificado por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006 que “A partir del 1º enero de 2007 la base gravable del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, nacionales y extranjeros está constituida así: el precio de venta al público certificado semestralmente por el DANE” el Legislador no haya fijado directamente la base gravable del referido impuesto y haya delegado su función legislativa en un órgano de la administración -en este caso el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE-

“Como se recordó en los apartes preliminares de esta sentencia -específicamente en el punto 3.1- la función de

certificar un parámetro o criterio objetivo, -como sería en este caso el precio de venta al público- para efectos de determinar la base gravable de un impuesto, no comporta el ejercicio de la función legislativa atribuida exclusivamente a los órganos de representación popular.

“La Corte, como allí mismo se recordó, ha admitido la intervención de la administración para esos efectos en disposiciones que tienen que ver con la certificación del precio de la panela<sup>3</sup>, la fijación del precio de los productos agropecuarios como punto de partida para establecer la tarifa de las contribuciones parafiscales aplicables<sup>4</sup>, las exenciones del IVA implícito para la importación de bienes cuando exista insuficiencia de oferta<sup>5</sup>, la determinación de los parámetros para la fijación, y la fijación, del índice de bursatilidad de las acciones<sup>6</sup>, la valoración de activos patrimoniales<sup>7</sup> y el avalúo catastral<sup>8</sup>. En todas esas hipótesis la Corte ha descartado que la remisión efectuada implique el ejercicio de la función legislativa exclusivamente atribuida en materia de determinación de los elementos de los tributos al Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales (art. 338 C.P.)

“En el presente caso por lo demás mal puede afirmarse que el Legislador haya abandonado la función legislativa atribuida por los artículos 150-12 y 338 C.P. pues es él precisamente quien en el artículo 210 señala que a partir del 1º enero de 2007 la base gravable del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, nacionales y extranjeros está constituida por el precio de venta al público certificado semestralmente por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE.”

Y en relación con el principio de certeza tributaria anotó:

“4.1.3 Ahora bien en cuanto al carácter supuestamente indeterminado que dichas expresiones tendrían, con lo que se contrariaría el principio de certeza de la obligación tributaria<sup>9</sup> la Corte precisa que el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE necesariamente para esos fines se basa en elementos objetivos obtenidos de la información que tenga o recaude sobre el comportamiento del mercado de cigarrillos y no en ‘la caprichosa ponderación que en ese Departamento se haga de los reportes de precios de los cigarrillos y tabacos

totalmente relativos’.

“La tarea que se le asigna al Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE no es la de fijar el precio de venta al público sino la de certificar semestralmente dicho precio, lo que comporta necesariamente la aplicación de métodos objetivos propios de su función institucional como responsable de las estadísticas.

“Recuérdese que como lo explicó la Corte en la Sentencia C-690 de 2003<sup>10</sup> ‘la determinación de los elementos del impuesto contenidos en la ley puede quedar librada a la actividad de entidades administrativas cuando en un análisis de razonabilidad se pueda concluir que no es posible que la determinación que se deja a la administración se cumpla por el propio legislador’<sup>11</sup>. Y ello por cuanto ‘ciertas variables escapan a la posibilidad de determinación legislativa, bien sea por el carácter cambiante que revisten o por su naturaleza técnica especializada’.

“Tal situación se presenta precisamente en el presente caso, pues la posibilidad de certificar el precio de venta al público de un producto es un asunto que a la vez atiende a la necesaria consideración de las fluctuaciones de los precios en el mercado, y tiene una especificidad técnica que debe atenderse.

“Así el Legislador ante la evidente imposibilidad de señalar el referido precio directamente en la Ley, decidió asignar al DANE la responsabilidad de certificar semestralmente el precio de venta al público. Y todo ello a partir de la decisión tomada por el propio Legislador en ejercicio de su potestad de configuración de fijar como base gravable del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado el precio de venta al público y no como antes el precio a los detallistas<sup>12</sup>.

“4.1.4 Ahora bien, frente a la afirmación de quienes salvaron voto respecto del concepto del Instituto Colombiano de Derecho Tributario sobre el carácter indeterminado de la base gravable -pues al momento en que los sujetos pasivos de este impuesto deben liquidarlo y pagarlo, no conocen, ni pueden conocer, la base gravable del mismo, como es el caso de los importadores y productores de cigarrillo o tabaco, quienes no lo venden al público, sino a distribuidores-, cabe precisar que, contrario a lo que ellos afirman, no es cierto que al momento de la liquidación del impuesto no se pueda saber cuál es la base gravable del mismo.

“Claramente la norma señala que dicha base será el precio de venta al público certificado semestralmente por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE. Es decir que aún cuando los productores o importadores no sean quienes lo venden al público -y por ende en el razonamiento de los intervinientes no intervengan en la operación de venta- esa circunstancia no les impide liquidar y pagar el impuesto, pues para el efecto deberán acudir al precio de venta al público certificado semestralmente por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE.”

6. Como bien se puede observar, y tal como lo manifestaron los intervinientes en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, en el Fundamento Jurídico 4.1.4. de la sentencia C-480 de 2007 se dio respuesta al cargo planteado por la actora de este proceso sobre la presunta vulneración del principio de legalidad y certeza de los tributos. Y si bien los apartes transcritos se referían al art. 210 de la Ley 223 de 1995, reformado a través del art. 76 de la Ley 1111 de 2006 -, ellos son plenamente aplicables al artículo 211 de la Ley 223 de 1995, también modificado por el mencionado art. 76 de la Ley 1111 de 2006.

Como se señaló en la mencionada sentencia, el legislador bien podía deferir al DANE la certificación semestral sobre los precios de los cigarrillos. Además, contrario a lo afirmado por la actora, la base gravable no es indeterminada, pues, como lo indicó la sentencia, el DANE establecerá semestralmente cuál es el precio de las cajetillas de cigarrillos y tabaco con base en el cual se determina el valor del impuesto al consumo. Por eso, la Corte concluye que los cargos por violación de los principios de legalidad y de certeza del tributo no prosperan.

7. La actora plantea también que el artículo acusado vulnera el principio del Estado de Derecho. Manifiesta que la diferenciación tributaria establecida en la norma está destinada a desaparecer no por una decisión expresa del Legislador, sino por causa de la inflación. Dice que esta situación es vulneratoria del principio del Estado de Derecho, en el cual las normas deben ser dictadas con el objeto de que sean aplicadas en la realidad hasta que el Legislador tome la decisión de retirarlas del ordenamiento jurídico.

Al respecto cabe afirmar, en primer lugar, que el objeto del examen que adelanta la Corte

en el marco de las demandas de inconstitucionalidad se restringe a establecer si las normas demandadas se encuentran en armonía con la Constitución. Por eso, en principio, no le corresponde a esta Corporación determinar si una norma conserva o ha perdido su eficacia.

De otra parte, como ya lo ha establecido esta Corporación, la pérdida de eficacia de una norma jurídica no apareja por sí misma su inconstitucionalidad. Múltiples factores pueden conducir a que una norma jurídica deje de operar en la práctica o deje de producir los efectos que se perseguía obtener con ella. Sin embargo, ello no implica que la norma deba ser declarada inconstitucional. El juicio sobre la validez constitucional de una disposición jurídica es muy diferente del análisis acerca de la eficacia real que tenga la misma norma en la sociedad. Estos dos exámenes tienen objetivos distintos y se fundan en diferentes criterios.

Este punto fue analizado en la sentencia C-070 de 1996, en la cual la Corte conoció sobre una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral primero del artículo 372 del Decreto 100 de 1980, el Código Penal de aquel entonces. En la norma se determinaba que en los delitos contra el patrimonio económico la pena se aumentaría de una tercera parte a la mitad cuando el hecho se hubiere cometido sobre “una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendiendo su situación económica.”

La Corte reconoció que la norma demandada se había tornado ineficaz, por cuenta de la omisión legislativa de actualizar con la inflación los valores fijados para la agravación de la pena. Sin embargo, anotó que la ineficacia de la norma no significaba que debía ser declarada inconstitucional:

“8. La total ineficacia del precepto legal no hace que éste devenga inconstitucional, puesto que una cosa es la validez de las normas jurídicas y otra muy distinta su eficacia. Si bien el efecto preventivo de la pena agravada en razón de la cuantía se pierde totalmente cuando el aumento punitivo se aplica indiscriminadamente a prácticamente todos los delitos contra el patrimonio económico con prescindencia del daño material que reportan, la ineficacia de la prevención, no torna inconstitucional la disposición acusada. En el ordenamiento jurídico pueden subsistir normas ineficaces que,

por esta sola circunstancia fáctica, no deben ser declaradas inexequibles.”

Por lo tanto, no es de recibo la acusación de que la ineficacia que predica la actora sobre la norma genera su inconstitucionalidad, por violación al principio del Estado de Derecho.

Análisis del cargo por la presunta violación del principio de equidad tributaria

8. La actora manifiesta, igualmente, que la norma atacada vulnera el principio de la equidad tributaria, por cuanto, con el paso del tiempo y por causa de la inflación, todas las cajetillas de cigarrillos y tabacos terminarán pagando la misma tarifa del impuesto de consumo.

Por su parte, el Ministerio de la Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, la Universidad del Rosario y el Procurador General de la Nación consideran que la norma es constitucional, puesto que con ella se persigue dar cumplimiento al Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, que fue aprobado en Colombia mediante la Ley 1109 de 2006.

9. Para entrar a resolver sobre la acusación formulada la Corte describirá, en primer lugar, el contenido del artículo 211 de la Ley 223 de 1995, modificado por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006.

A continuación, se pronunciará sobre los argumentos expuestos alrededor de la norma acusada. Al respecto cabe reiterar que la actora considera que la norma no contempló la actualización de la cifra diferenciadora (\$2.000.00) para efectos del cobro de la tarifa sobre el impuesto al consumo de los cigarrillos y el tabaco por una simple equivocación del Legislador. Por el contrario, un número importante de los intervinientes y el mismo Procurador aseguran que el texto final del artículo ahora demandado responde a una decisión consciente del Congreso, que estaba dirigida a aplicar en la práctica el mencionado Convenio de la OMS para el Control del Tabaco y a su ley aprobatoria.

La controversia acerca de este punto hace necesario examinar si a través de los antecedentes legislativos se puede reconstruir el propósito del Legislador al aprobar la

norma. Lo anterior por cuanto, si bien es cierto que la intención del Legislador al aprobar una disposición no constituye un parámetro para el juicio de constitucionalidad sobre la misma, también es verdad que el camino para seguir en el análisis sobre la norma será distinto de acuerdo con el propósito expuesto por el Congreso en el momento de aprobar la disposición. Es decir, si a través de los debates legislativos la Corte puede llegar a la conclusión de que el texto final de la disposición fue aprobado con el objeto de cumplir los compromisos adquiridos por Colombia a través del Convenio de la OMS, la sentencia de la Corte deberá concentrarse en establecer si la protección de los derechos a la vida y la salud de los colombianos legitima que la norma acusada permita que la diferenciación en las tarifas del impuesto sobre los cigarrillos desaparezca en pocos años, a pesar de las distintas consecuencias que ello pueda acarrear. Por el contrario, si esta Corporación puede llegar a precisar que la norma acusada no contempló la actualización de la base gravable por causa de un error del Congreso, la Corte deberá preguntarse en qué situaciones le corresponde subsanar los errores del Legislador y si en este caso tendría que hacerlo, por causa de una presunta vulneración del principio de equidad tributaria.

10. El capítulo IX de la Ley 223 de 1995 regula el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado. Así, el artículo 207 establece que el hecho generador del impuesto es el consumo de esos productos en la jurisdicción de un departamento; el artículo 208 dispone quiénes son los sujetos pasivos o responsables del impuesto; el artículo 209 determina cuándo se causa el impuesto; los artículos 210 y 211 precisan cuál es la base gravable del impuesto y cuáles son sus tarifas; y el artículo 212 se refiere a la participación del Distrito Capital en el recaudo del impuesto.

Los artículos 210 y 211 de la Ley 223 de 1995 fueron modificados a través del artículo 76 de la Ley 1111 de 2006. De esta manera, el texto actual del artículo 210 establece: “A partir del 1º de enero de 2007 la base gravable del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, nacionales y extranjeros está constituida así: el precio de venta al público certificado semestralmente por el DANE.” Así, en este artículo se señala que el valor monetario sobre el cual se aplicarán las tarifas del impuesto a los cigarrillos será su precio de venta al público.

El artículo 76 de la Ley 1111 de 2006 también modificó el texto del artículo 211 - que es acusado en este proceso de constitucionalidad -, el cual determina las tarifas o tipos impositivos que deberán pagarse por concepto del impuesto sobre los cigarrillos y el tabaco elaborado. En este caso concreto, el artículo establece sumas específicas de dinero que deberán pagarse como impuesto al consumo por cada cajetilla de cigarrillos o tabaco elaborado.

Ahora bien, de conformidad con el art. 210, el legislador habría podido establecer que el precio de cada marca de cigarrillos constituiría su base gravable, con lo cual habría generado una multiplicidad de bases impositivas para el cobro del impuesto. Sin embargo, esa no fue la decisión del Congreso. Dentro de su marco de configuración legislativa, él optó por crear dos grupos entre los productos del tabaco a partir de la fijación de un precio de diferenciación. De esta manera, todos los cigarrillos con un valor hasta de \$2.000.00 pertenecen al primer grupo, mientras que todos los cigarrillos que superan ese precio entran en el segundo grupo. A continuación decidió aplicarle a todos los cigarrillos ubicados en el primer grupo una tarifa uniforme de \$400.00 y a todos los cigarrillos que hacen parte del segundo grupo una tarifa uniforme de \$800.00.

Luego, en el párrafo tercero del artículo, el legislador, con el propósito de mantener la proporción entre los precios de los cigarrillos y las tarifas del impuesto, decidió que las tarifas señaladas se actualizarían anualmente en el mismo porcentaje del crecimiento de los precios al consumidor de los cigarrillos, y estableció que el DANE certificaría sobre la evolución de esos precios.

Precisamente, la actora considera que el Legislador debió haber ordenado también la actualización anual del precio de diferenciación (los \$2.000.00) entre los dos grupos de los productos del tabaco. Asegura que sin esa actualización tiende a desaparecer la distinción entre los grupos - y la tarifa diferencial -, con lo cual todos los cigarrillos terminarían pagando el mismo impuesto. Anota que ello vulnera el principio de equidad, por cuanto, en la medida en que todos los cigarrillos paguen la misma tarifa, la carga fiscal sobre los cigarrillos más baratos será mucho más alta que la carga fiscal sobre los cigarrillos más caros.

11. A través de la Ley 1109 de 2006 se aprobó el “Convenio Marco de la Organización

Mundial de la Salud para el control del tabaco”, hecho en Ginebra, el veintiuno (21) de mayo de 2003.

En el preámbulo del Convenio, los Estados Partes manifiestan su preocupación acerca de las graves consecuencias que tiene para la salud pública el consumo del tabaco y el reto que él representa para las obligaciones que han adquirido los Estados en materia de salud a través de distintos tratados de derechos humanos.<sup>13</sup>

Con base en lo anterior, en el artículo 3º del Convenio se establece que el objetivo del mismo y de sus protocolos es “proteger a las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco proporcionando un marco para las medidas de control del tabaco que habrán de aplicar las Partes a nivel nacional, regional e internacional a fin de reducir de manera continua y sustancial la prevalencia del consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco.”

Luego, en el art. 5º se establecen distintas obligaciones generales de los Estados Partes, entre las cuales se encuentra la de adoptar y aplicar medidas legislativas, ejecutivas, administrativas y/o otras medidas eficaces para prevenir y reducir el consumo de tabaco, la adicción a la nicotina y la exposición al humo de tabaco.

A continuación, el Convenio trata sobre las medidas relacionadas con la reducción de la demanda del tabaco, para lo cual se refiere, entre otros puntos, a los precios y los impuestos sobre él; a la reglamentación del contenido, empaquetado y etiquetado de los productos del tabaco; a la educación, comunicación, formación y concienciación del público; a la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco, etc. Para este proceso son de especial interés las medidas relacionadas con los precios e impuestos:

“Artículo 6. Medidas relacionadas con los precios e impuestos para reducir la demanda de tabaco.

“1. Las Partes reconocen que las medidas relacionadas con los precios e impuestos son un medio eficaz e importante para que diversos sectores de la población, en particular los jóvenes, reduzcan su consumo de tabaco.

“2. Sin perjuicio del derecho soberano de las Partes a decidir y establecer su propia política tributaria, cada Parte tendrá en cuenta sus objetivos nacionales de salud en lo referente al control del tabaco y adoptará o mantendrá, según proceda, medidas como las siguientes:

“a) aplicar a los productos de tabaco políticas tributarias y, si corresponde, políticas de precios para contribuir al logro de los objetivos de salud tendentes a reducir el consumo de tabaco; y

“b) prohibir o restringir, según proceda, la venta y/o la importación de productos de tabaco libres de impuestos y libres de derechos de aduana por los viajeros internacionales. (...).”

Igualmente, en el convenio se hace referencia a las dificultades que puede crear para distintos sectores productivos el desincentivar el consumo de tabaco, para lo cual se recomienda ofrecerles otras alternativas económicas.<sup>14</sup>

12. En la sentencia C-665 de 2007, la Corte Constitucional realizó el control oficioso de constitucionalidad sobre la Ley 1109 de 2006. La sentencia declaró la constitucionalidad del convenio y de su ley aprobatoria, pues encontró que el contenido general del convenio desarrollaba distintos mandatos constitucionales. Dijo al respecto:

“Para esta Corporación, el “Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco”, hecho en Ginebra el veintiuno (21) de mayo de dos mil tres (2003), constituye un importante instrumento internacional para evitar y contrarrestar las nefastas consecuencias del consumo del tabaco, en especial para la salud y el medio ambiente. En este sentido se encuentra en consonancia con los artículos 9, 226 y 227 de la Constitución, disposiciones que orientan la política exterior del Estado Colombiano.

“(...)”

“La finalidad del Convenio, señalada en su artículo 3, se enmarca en la protección de las generaciones presentes y futuras frente a las consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo, y por

tanto, desarrolla los principios contenidos en los artículos 49, 78 y 79 de la Carta. En efecto, dichas normas señalan la obligación del Estado en la atención a la salud y saneamiento ambiental, en relación con el control de bienes y servicios ofrecidos a la comunidad, así como de la información que debe suministrarse al público en su comercialización, de la misma manera establecen la responsabilidad de los productores de sustancias que atentan contra la salud pública. Por otro lado, señalan el deber de toda persona de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

“Lo mismo puede señalarse de los Principios Generales y las obligaciones de los Estados señalados en el instrumento internacional en sus artículos 4 y 5. (...)”

“Los principios y las obligaciones generadas a los Estados Partes en este Convenio protegen el derecho a la vida tanto de los fumadores pasivos como activos, derecho protegido por el artículo 11 de la Carta Política.

“Por otra parte, el Convenio busca proteger a la niñez y a la juventud de la adicción producida por el consumo de tabaco. En este sentido, desarrolla los artículos 44 y 45 de la Carta. (...)”

“Por otra parte, el Convenio protege los derechos de aquellas personas no fumadoras frente a la exposición al tabaco, las cuales tienen derecho a respirar aire puro libre de humo; protestar cuando se consume tabaco y sus derivados en sitios prohibidos; y a exigir que se obligue a suspender el consumo en estos sitios. Estas personas también tienen el derecho a acudir ante la autoridad competente para defender sus derechos como no fumadores y solicitar su protección; exigir publicidad masiva de los efectos nocivos y mortales que produce el tabaco y la exposición a su humo e informar a la autoridad competente cuando se infrinjan las normas, tal y como lo establece el Convenio.”

Específicamente, en torno a las medidas relacionadas con los precios e impuestos para reducir la demanda del tabaco la Corte expresó:

“En los artículos 6 y 7 (sic) el Convenio insta a los Estados a reconocer que las medidas de impuestos y precio son herramientas importantes para reducir el consumo del tabaco. En este sentido, reconociendo la soberanía tributaria de cada Estado, señala que

los productos del tabaco deberán ser objetos de políticas especiales.

“La Corporación considera que tales disposiciones se ajustan a la Carta, toda vez que el instrumento se limita a señalar directrices en materia tributaria, y respeta el derecho soberano de los Estados a decidir y establecer su propia política fiscal, facultad reconocida por el artículo 338 de la Carta Política. Lo mismo puede decirse del reconocimiento que hace el Convenio en relación con la eficacia de las medidas legislativas, ejecutivas y administrativas para prevenir el consumo del tabaco.”

13. Ahora bien, al pasar a estudiar los antecedentes legislativos de la norma que se analiza en este proceso, lo primero que se observa es que ella no estaba contenida en el proyecto original que fue presentado al Congreso de la República por el Gobierno Nacional.<sup>15</sup> Tampoco fue incluida en las ponencias y textos presentados para el primer debate conjunto en las comisiones terceras y cuartas constitucionales permanentes.<sup>16</sup>

Una primera versión de la norma fue incluida en la ponencia y el pliego de modificaciones para segundo debate en las Plenarias de la Cámara de Representantes y del Senado de la República.<sup>17</sup> Allí se expresó: “Se adiciona el artículo 77 para modificar la Ley 223 de 1995, en lo relacionado con la causación, base gravable y tarifa del impuesto al consumo y el deporte en cigarrillos y tabaco elaborado, acogiendo la propuesta discutida con la Federación de Departamentos, estableciendo un impuesto específico, clasificado según la categoría de cigarrillos en rubio o negro y eliminando las distorsiones existentes entre cigarrillos nacionales e importados.”

El texto propuesto del artículo 77 establecía que, para efectos del cobro del impuesto al consumo, los productos del tabaco se dividirían en dos categorías, conforme a su contenido mínimo de tabaco negro e independientemente de si fueran nacionales o extranjeros. De esta manera, los productos de tabaco de la categoría I serían los que contuvieran como mínimo un 60% de tabaco negro, mientras que en la categoría II estarían incluidos todos los demás productos. La disposición establecía también que, a partir de 2008, el porcentaje de contenido de tabaco negro exigido para pertenecer a la categoría I ascendería a 90%, y prescribía que el Ministerio de Agricultura

reglamentaría el proceso para clasificar los productos del tabaco en una u otra categoría. Finalmente, el artículo siguiente fijaba las tarifas por pagar, las cuales eran más bajas para las cajetillas de cigarrillos pertenecientes a la categoría I.

14. El artículo 77 propuesto fue objeto de un amplio debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, tal como se observa en la Gaceta del Congreso 25 de 2007, en la que se transcribió el acta 32 del 11 de diciembre de 2007.

En un principio se señaló que en la ponencia mayoritaria “se acogió la propuesta de la Federación Colombiana de Gobernadores, en el sentido de cambiar la base gravable y con el cual se crea una nueva condición de acuerdo al tabaco que estén utilizando se crea la categoría 1 y 2...”. Luego, en el debate se aclaró que al tratar sobre ese artículo los ponentes se habían encontrado con dos posiciones encontradas, razón por la cual se había encargado al Gobierno que presentara una propuesta que armonizara las dos posturas.<sup>18</sup> En consecuencia, los ponentes y el Ministro de Hacienda presentaron una nueva propuesta de articulado que establecía que la categoría I estaría reservada para los productos del tabaco que contuvieran como mínimo un 90% de tabaco negro, mientras que en la categoría II se incluirían todos los demás productos. También prescribía que los cigarrillos pertenecientes a la categoría I pagarían una tarifa de \$400 por cajetilla, mientras que los pertenecientes a la categoría II pagarían \$800, también por cajetilla. De la misma manera, establecía que las tarifas se actualizarían anualmente en el porcentaje de crecimiento del precio al consumidor final de esos productos, según certificación que expidiera el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En un momento de la sesión, el Presidente de la Cámara manifestó que solamente faltaba votar sobre las propuestas para los artículos 77 y 78. Allí se presentan las siguientes intervenciones (se subrayan los apartes referidos a los propósitos perseguidos):

“Intervención del honorable Representante Oscar de Jesús Hurtado Pérez:

“En Secretaría una proposición que esa es la aditiva, que es la que quiero que también el señor Secretario lea y después que nos expliquen (...); que nos digan en palabras cristianas, ¿qué es lo que significa? porque allí reposa una proposición y esa, sí se las explico, ¿en qué consiste?

“Consiste en nivelar el impuesto al consumo, porque hoy paga más el producto nacional, que el cigarrillo importado y es lo que ha venido generando y es lo que queremos con esa proposición.

“Qué vamos a lograr, si aprobamos la proposición, de nivelar el impuesto, entre el cigarrillo nacional y el importado?

“Primero, fortalecer la industria nacional.

“Segundo, que haya más recursos, más recaudo a nivel departamental, para el deporte, la cultura.

“Tercero, una cosa de salud pública, que ojalá a estas horas pues como está tan tarde, todos estamos tan desconcentrados, que poca atención le ponemos ya a los temas.

“Se supone, que si incrementamos el impuesto, pues tienda a disminuir el consumo y así también tendríamos un aporte bien importante para el tema de salud pública, en cuanto al cáncer de pulmón se trata.

“Entonces, me gustaría señor Presidente, que antes de votar el artículo 77, se lea la proposición que reposa en la Secretaría.

“(…)

“Intervención del honorable Representante Oscar Mauricio Lizcano Arango:

“Vamos a darle simplemente respuesta a sus inquietudes, frente al tema del tabaco.

“Este es un tema que la verdad se ha discutido mucho, tanto al interior de las bancadas, como al interior del Gobierno.

“Acogimos una propuesta, que básicamente la hizo la Dirección de Apoyo Fiscal, que lo que busca fundamentalmente es fortalecer los recursos a los departamentos. La DAF, considera que más o menos con esta propuesta se pueden recaudar, más de 300 mil millones de pesos más para los departamentos y fundamentalmente lo que se propone es lo siguiente:

“Hoy en día el impuesto es ad valorem, es decir, el impuesto hoy en día como está ad valorem, y lo que estamos proponiendo es que sea específico, con una condición muy clara que es lo que traemos ahí, que por supuesto hay una diferencia, entre el costo del nacional y el importado, para que el nacional, que es el tabaco negro, básicamente el que se produce acá, de \$400 por la cajetilla y el importado tenga uno de \$800; para que genere ese impacto frente al nacional, el importado, que era una de las grandes preocupaciones que se tenían.

“Con esta propuesta se hace una diferenciación entre el importado y el nacional casi del doble y, además, evitamos una distorsión que hay en el mercado al ser ad valorem, lo que hacen las empresas, bajar el precio y al bajar el precio, hay una guerra de precios y se paga menos impuestos.

“Lo que busca la DAF, el Gobierno y lo que buscamos los ponentes, es; no sólo, que se aumente el impuesto, es decir, que se aumente el impuesto cuando sea específico, sino que además con ese tema, en cuanto la salud pública, los cigarrillos más baratos, son los que causan más daño.

“Todo ello sí va aumentar y hay que decirlo, el precio del cigarrillo nacional y extranjero, los dos, no quiebran la industria nacional, pero sí va aumentar el tema de la salud pública.

“(…)

“Intervención del honorable Representante Pompilio Avendaño Lopera:

“Ministro ¡ajo! de verdad, póngale cuidado, porque creo que aquí no se han dado los datos correctos; no es lo mismo cobrar un impuesto de \$400 sobre una cajetilla de \$400, a cobrar un impuesto de \$800, sobre una cajetilla de 3.000; desde ahí parte la equivocación, en términos porcentuales eso es totalmente diferente.

“En la Comisión Séptima tenemos un proyecto, en el que también me declaré impedido por las razones expuestas y me fueron negados los impedimentos y presenté ponencia.

“La idea con este proyecto, es precisamente evitar el consumo de cigarrillo, porque es

nocivo para la salud, eso no puede tener discusión.

“Acabamos de aprobar en este Congreso, el convenio marco, para evitar el consumo de cigarrillo; pero ¡ojo! Ministro del cigarrillo nacional y extranjero; no es para quedarnos fumando cigarrillo extranjero, cigarrillo importado, es para que evitemos el consumo dañino de cigarrillo; (...) la verdad Ministro es que desde hace años hay una iniquidad, hay un impuesto más alto al cigarrillo nacional, porque se cobra el impuesto sobre el precio de venta y al cigarrillo importado, sobre el costo de importación que puede ser cualquier precio, el precio que le pongan para exportarlo a Colombia.

“Con este proyecto, lo que se pretendía, buscar la equidad, que pague igual impuesto, en términos porcentuales, es que no podemos decirle que es que es más alto, porque uno paga 400 y el otro 800 ¡no! hablemos de términos porcentuales, eso es a lo que llamo la atención; no es lo mismo \$800, de tres mil; que \$400 de 400, los únicos cigarrillos baratos y no estoy defendiendo el cigarrillo barato, porque es igual de nocivo para la salud.

“Aquí he dicho en muchas oportunidades, que lo que debería hacer un Ministro de Salud, un Ministro de la Protección Social, era pedir que el negocio del cigarrillo fuera ilícito, que fuera prohibido, el de salud, otra cosa el de Comercio, el de Comercio ha pedido y cuando se estuvo aprobando el TLC, se dijo que Colombia tenía que ser agresivo en la venta y en la producción y exportación de cigarrillo, que tenía que ser agresivo, que ahí podía ser muy fuerte frente al TLC y se lograron compromisos en más hectáreas y de toneladas de tabaco, a exportar en los próximos años.

“Pero lo que no entiende uno Ministro y quiero que nos lo diga, si usted nos demuestra que efectivamente con este artículo se favorece la industria nacional, bueno, vamos a evitar el consumo, eso es indiscutible, es lo primero que tenemos que hacer. Lo segundo, es, nivelemos los impuestos porque estamos favoreciendo a los importadores.

“Las marcas de las compañías multinacionales, haga cuenta Ministro, por donde usted quiera; vuelvo y le repito, no es lo mismo \$400 de impuestos sobre una cajetilla de 400, que \$800 sobre una cajetilla de 3.000. Estamos creando más iniquidad, más desproporción, nos pasamos de la desproporción que teníamos antes, que era del 35 al

81% y ahora vamos a pasar a una desproporción más grande Ministro.

“Es posible que los departamentos, los gobernadores, que eso favorece los ingresos, puede que favorezca inicialmente los ingresos, pero luego van a caer, porque el consumo del cigarrillo en el mundo está cayendo.

“Le pido que en esto seamos sensatos, le llamo la atención para que revisemos, para que no vayamos a perjudicar la industria nacional y luego tengamos que lamentar señor Ministro.

“Intervención del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Alberto Carrasquilla Barrera:

“(…)

“Este es un tema que lleva muchos años en discusión, no solamente en Colombia, sino en muchos otros países, porque como bien lo decía el Representante, aquí se mezclan dos objetivos, un objetivo que es igual al de muchos otros sectores productivos de la economía, que tiene que ver con la defensa de la producción nacional y un tema de salud pública que usted ha discutido en la Comisión Séptima.

“(…)

“Hay tres categorías, que son las relevantes para la discusión. Una categoría de tabaco negro y dos categorías de tabacos mezclados, categorías rubios de diversas mezclas.

“En términos porcentuales que es la inquietud importante, la categoría 1, que sería la categoría en la cual estamos hablando del impuesto sobre el tabaco rubio más refinado, por decirlo de alguna manera, en términos porcentuales pasaría de una tarifa de \$495 por cajetilla equivalente, porque hoy en día como bien se ha dicho, el impuesto es muy complejo, pero si uno lo convierte, a un tema específico, tendría hoy un impuesto ese tabaco de 495, la propuesta es elevarlo a \$800.

“En la categoría de tabaco negro, lo que es el equivalente hoy en día, en términos específicos sería 209 con 50, por cajetilla de 20 unidades; repito, 209, eso subiría a \$400, uno puede calcular la parte porcentual de esa manera, y en esa categoría de tabaco

rubio, distinto a o que se llama la categoría 1; pasaría del equivalente hoy en día de \$352 cajetilla, a \$800 cajetilla.

“Entonces, en términos porcentuales, creo que estos números solucionan un problema con propuestas que se habían discutido anteriormente, en los cuales el incremento porcentual, en el precio de los cigarrillos derivados del tabaco negro, tenían unos incrementos sustantivamente más grandes, que los efectos de precio que tienen en los cigarrillos derivados del tabaco rubio.

“No estoy de acuerdo con la clasificación de importados, versus nacionales; por el sencillo hecho de que ya la casa productora más grande del país, también es importadora, a raíz de negocios bien conocidos en este Congreso, que se dieron entre antiguos productores nacionales y la importación, hoy en día existe esa integración.

“(…)

“En segundo lugar, sí quiero aclarar el hecho de que la Federación de Gobernadores de Colombia ha examinado este caso de muchísimos años atrás y ha llegado a la conclusión de que un esquema, en el cual se ponga unos impuestos específicos y se corrijan, si quieren ustedes ponerlo en esos términos, los diferenciales en el incremento porcentual de una y otra categoría de cigarrillos, es una medida que eleva el recaudo, según la Federación y según los gobernadores; tal y como han discutido, incluida su última asamblea, donde fue un tema muy central, en el cual las exposiciones fueron muy claras en esa dirección.

“Es una propuesta que ayuda a fortalecer los fiscos regionales, según los mismos gobernadores, es una medida que elimina las asimetrías, en términos de las tarifas que hoy en día están muy dispersas, al ser ad valorem y es un tema en el cual se está moviendo la mayoría de los países; porque es una manera de combinar eficiencia en términos tributarios, que es un objetivo loable, pero también el tema de la salud pública de una manera más ágil.

“(…)

“Intervención del honorable Representante Wilson Borja Díaz:

“(…)

“Hoy más del 60% del tabaco que se produce en estos 14 departamentos, es tabaco rubio y usted lo que nos propone en su artículo, es dizque salvar al tabaco negro, para que pueda competir, no Ministro, no tiene, porque además, la propuesta en número es concreta; mientras que en el nacional vale \$1.600 y tiene que pagar \$800 de impuesto, el importado, incluyendo esa fusión que usted dice, vale 3.000 y tiene que pagar 800 sobre 3.000, esa es la pequeña diferencia.

“(…)

“Aunque no fumo, no me gusta que fumen, no me gusta el cigarrillo, pero creo que lo que tiene hoy la economía nacional, frente al proceso en que llevamos, como bien lo decían por aquí, de aprobar el convenio, por eso nos opusimos a todos esos proyectos de ley, que querían beneficiar aquí a la Philips Morris, dijimos, aprobemos el convenio y que la tendencia debe ser hacia la salud; mientras tanto nosotros no podemos matar a los trabajadores y las posibilidades de departamentos, que la única posibilidad que tienen de renacer por ejemplo en el departamento de Sucre, que lo conozco muy bien, es a través de esto y no solamente a través de la yuca.

“Esa es la diferencia Ministro de pensar y ustedes siguen defendiendo esto y no sé por qué y a través de quién, pero la propuesta que nos traen, es defender a la Philips Morris y prefiero defender la tabacalera nacional, aunque no fume.”

La votación de la proposición se dejó para la siguiente sesión. Antes de pasar a votar intervino el Ministro de Hacienda, tal como consta en la Gaceta del Congreso 34 de 2007, en la que se transcribió el acta 33 del 12 de diciembre. En su intervención, el Ministro dejó a un lado la propuesta de categorizar los productos del tabaco de acuerdo con el contenido de tabaco negro y propuso que el impuesto al consumo se cobrara sobre el precio final de las cajetillas al consumidor:

“Intervención del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Alberto Carrasquilla Barrera:

“Muchas gracias Presidente. En el día de ayer se inició una discusión sumamente importante que dice referencia al tema del impuesto al tabaco, hubo una discusión en la cual yo creo que se hicieron aportes muy importantes, defendí una tesis según la cual,

deberíamos pasar como lo recomienda la Organización Mundial de la Salud, como lo recomiendan técnicos que han mirado el tema y como están empezando a hacer en el mundo entero a un impuesto de naturaleza específica.

“En concreto proponía yo, que se tuvieran dos gravámenes específicos dependiendo de la calidad del tabaco, se hicieron unas críticas a mi juicio muy constructivas y muy importantes, según las cuales existía un problema con el porcentaje de incremento de los diferentes tipos de tabaco y en adición a eso se presentó una crítica según la cual no quedaba claro qué pasaba con cigarrillos que usaban una mezcla de los dos tabacos.

“Me parece que esa crítica constructiva es válida y me parece a mí que podríamos considerar y eso es de aceptación para las diferentes partes, incluidos los productores, incluidos los productores nacionales e incluido el Gobierno en su conjunto, que tiene diferentes preocupaciones con el tema en la siguiente dirección, que se establezca un impuesto específico en Colombia, en línea con lo que se recomienda internacionalmente a la luz de la mezcla que se tiene que hacer entre el tema recaudatorio, el tema de la producción nacional y el tema de la salud pública, primer punto, que sea específico.

“Que tenga en segundo lugar dos escalones, un escalón de 400 pesos y un escalón de 800 pesos, pero en línea con las críticas que se hicieron en el día de ayer y en línea con el deseo de incrementar el recaudo a nivel de las Gobernaciones, por concepto del impuesto de consumo, que no se introduzca sobre la base de la calidad y la composición del tabaco porque tenemos el gran problema de la mezcla y de los porcentajes que fueron mencionados ayer, sino con base en el precio al consumidor, precio final al consumidor.

“Propondríamos que se considere que la división entre aquellos tabacos, aquellos cigarrillos con un impuesto de 400 pesos específico, para la cajetilla de 20 unidades, tenga un precio de 2.000 pesos y para los cigarrillos de más de 2.000 pesos se tenga el escalón número 2, que es un escalón de 800 pesos. Es decir, modificar la propuesta que se discutió ayer, que fue criticada con buen juicio y buen tino, en el sentido de no irnos a la calidad del tabaco y a la mezcla por los problemas que se mencionaron ayer, sino al precio.

“Esto es algo que para el Gobierno resulta supremamente positivo, constructivo, damos un paso adelante y con todo respeto someteríamos a consideración esa proposición.” (las subrayas no son originales)

De esta manera, el gobierno propuso un nuevo texto para el artículo 77, el cual fue aprobado por la Cámara de Representantes y luego por el Senado de la República. Ese texto coincide con la redacción actual del artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, cuya modificación del art. 211 de la Ley 223 de 1995 es objeto del presente proceso de constitucionalidad.

La lectura de los apartes del debate parlamentario permite también asegurar que el consenso alcanzado acerca de cómo se cobraría el impuesto al consumo del cigarrillo y el tabaco estaba dirigido a beneficiar tributariamente a los cigarrillos de más bajo precio, razón por la cual se decidió cobrarles un impuesto menor.

En realidad, como se advierte en varios parajes de los textos transcritos, la fórmula acogida finalmente fue considerada como una buena conjunción de los distintos propósitos que se perseguían con la norma, como eran el de aumentar los recaudos para los departamentos, el de proteger la salud de las personas - encareciendo todos los cigarrillos - y el de favorecer tributariamente a los cigarrillos más baratos -sobre los cuales se entendía que eran los producidos por la industria nacional.

16. Ahora bien, lo cierto es que la lectura de los antecedentes legislativos no arroja ninguna certeza acerca de cuál es la razón que condujo al Legislador a omitir la orden de que se actualizara anualmente la cifra diferenciadora (\$2.000.00) que fue establecida para el cobro de las tarifas, con el fin de que se mantuviera la diferencia impositiva entre los dos grupos de cigarrillos creados por la norma acusada. Es decir, de los antecedentes no se deduce con claridad si la falta de referencia a la actualización de la cifra se debió a una decisión consciente del Legislador - con el objetivo de proteger la salud de las personas - o a una omisión del mismo.

17. Varios intervinientes y el Procurador General de la Nación apoyan la constitucionalidad de la norma demandada, por cuanto ellos consideran que ella es el resultado de una decisión consciente del Legislador, que persigue desarrollar las obligaciones adquiridas por Colombia al aprobar el Convenio Marco de la OMS para el

control del tabaco.

Tal como se indicó en el Fundamento Jurídico 12, en la Sentencia C-665 de 2007 la Corte declaró la constitucionalidad del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco y de la Ley 1109 de 2006, a través de la cual se aprobó el Convenio. Como se señaló en el aparte citado, la Corte encontró que el contenido general del Convenio estaba en armonía con la Constitución y contribuía a la efectivización de varios principios y mandatos constitucionales. Al mismo tiempo, en la sentencia se declaró que era constitucional el artículo 6º del Convenio, que comprometió a los Estados Partes a adoptar políticas en relación con los precios y los impuestos sobre los productos del tabaco, con el fin de desestimular el consumo de los mismos.

Pues bien, como se puede deducir de la mencionada sentencia C-665 de 2007, desde la perspectiva del derecho a la salud no habría ninguna objeción constitucional a que el Congreso de la República hubiera decidido que, con el paso del tiempo y por obra de la inflación, desapareciera la diferenciación en las tarifas del impuesto al consumo del tabaco, de tal manera que todos los productos del tabaco pagaran la misma tarifa, con independencia de su precio de venta. Esa determinación constituye un desarrollo evidente de las normas del Convenio y tendría como resultado el encarecimiento general de los cigarrillos, una consecuencia que, a su vez, obstaculizaría el acceso de distintos sectores sociales a ellos, con lo cual se podría reducir su consumo.

Es decir, el encarecimiento de los precios de los cigarrillos mediante el alza de los impuestos sobre ellos se ajusta a los compromisos adquiridos en el Convenio de la OMS acerca del desestímulo del consumo de los productos del tabaco a través de medidas tributarias. En este caso, es indiferente que algunos cigarrillos paguen porcentualmente un impuesto mayor que otros, en relación con su precio de venta al consumidor, o que los consumidores de los cigarrillos de menor valor paguen, proporcionalmente, un impuesto de consumo mayor. Como de lo que se trata es de preservar la salud y la vida de las personas, el Legislador puede tomar las medidas que considere necesarias para dificultar el acceso a los productos del tabaco, entre las cuales se encuentra la de elevar los precios mínimos de compra de los cigarrillos, a través del alza del impuesto al consumo.

Por lo tanto, en el caso de que la norma demandada hubiera sido el resultado de una decisión reflexiva del Legislador para dar cumplimiento al artículo 6 del Convenio de la OMS, la Corte tendría que concluir que la norma es claramente constitucional, en concordancia con lo decidido en la Sentencia C-665 de 2007.

18. La actora asegura que un error del Legislador explica que en el artículo demandado se hubiera omitido ordenar la actualización del precio de diferenciación entre las cajetillas de cigarrillos y tabaco, que sirve para determinar el impuesto al consumo sobre estos productos. Ella considera, entonces, que le corresponde a la Corte declarar la inconstitucionalidad de la norma o establecer su exequibilidad, bajo el entendido de que el precio de diferenciación entre las cajetillas debe actualizarse con la inflación.

A favor de la interpretación de la demandante actúan varios argumentos, aunque, como se indicó atrás, no son concluyentes. Así, es claro que en las propuestas iniciales de regulación del impuesto al consumo de tabaco se establecía que el criterio de diferenciación entre los cigarrillos sería su calidad - su contenido de tabaco negro -, y se fijaban unas tarifas más altas para los productos con menor cantidad de tabaco negro. En esas proposiciones se incluyó una norma para garantizar la actualización anual de las tarifas, en el porcentaje de crecimiento del precio al consumidor final de esos productos. Dado que, para efectos del impuesto al consumo, ellas establecían diferencias entre los cigarrillos con base en su porcentaje de contenido en tabaco negro, en ese caso la actualización de las cantidades solamente se podía referir a las tarifas.

La situación era diferente con el criterio de distinción entre los cigarrillos que fue aprobado finalmente. Dado que él se funda en una cifra específica (\$2.000.00), para poder mantener la diferenciación en las tarifas que se aplicaban a los cigarrillos habría sido necesario que también se ordenara su actualización. Sin embargo, ello no se hizo. La explicación que acoge la demandante es que en el momento de modificar las normas propuestas inicialmente - para incluir el nuevo criterio de distinción - no se advirtió que también era necesario disponer la actualización de la cifra que diferenciaba la aplicación de las dos tarifas creadas para los cigarrillos. El resultado de esta inadvertencia es, como dice la actora, que la diferenciación contemplada en la norma desaparecerá por efecto de la inflación, y no de la voluntad expresa del Legislador.

El texto mismo del artículo 76 de la Ley 1111 de 2006 concurre a favor de la tesis de la actora. Ciertamente, su inciso primero anuncia que el artículo va a modificar los artículos 189, 190, 210, 211 y 213 de la Ley 223 de 1995. Sin embargo, el artículo sólo determina modificaciones para los artículos 210 y 211:

“ARTÍCULO 76. Modifícanse los artículos 189, 190, 210 y 211 y 213 de la Ley 223 de 1995, los cuales quedan así:

“Impuesto al Consumo de cigarrillos y tabaco elaborado.

“Artículo 210. Base gravable. A partir del 1o enero de 2007 la base gravable del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, nacionales y extranjeros está constituida así: el precio de venta al público certificado semestralmente por el DANE.

“Artículo 211. Tarifas. A partir del 1o de enero del año 2007, las tarifas al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, serán las siguientes:

“1. Para los cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos cuyo precio de venta al público sea hasta \$2.000 será de \$400 por cada cajetilla de 20 unidades o proporcionalmente a su contenido.

“2. Para los cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos cuyo precio de venta al público sea superior a 2.000 pesos será de \$800 por cada cajetilla de 20 unidades o proporcionalmente a su contenido.

“PARÁGRAFO 1o. Dentro de las anteriores tarifas se encuentra incorporado el impuesto con destino al deporte creado por la Ley 30/71, en un porcentaje del 16% del valor liquidado por concepto de impuesto al consumo.

“PARÁGRAFO 2o. La tarifa por cada gramo de picadura rapé o chinú será de \$30.

“PARÁGRAFO 3o. Las tarifas aquí señaladas se actualizarán anualmente en el porcentaje de crecimiento del precio al consumidor final de estos productos, certificados por el DANE. La Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público certificará y publicará antes del 1º de enero de cada año, las tarifas actualizadas, en todo caso el incremento no podrá ser inferior a la inflación causada.

“PARÁGRAFO 4o. Para estos efectos se tendrán en cuenta los precios vigentes en el mercado correspondientes al año 2006.” (subrayas no originales)

Como se puede observar, a pesar de lo anunciado en el inciso primero del artículo 76 acerca de que él modificaba los artículos 189, 190, 210, 211 y 213 de la Ley 223 de 1995, en realidad no se introdujo ninguna revisión de los artículos 189, 190 y 213. Eso obviamente se originó en una inatención del Legislador.

19. La pregunta que ahora debe responder la Corte es si, en el caso de que la ausencia de la orden de actualización hubiera respondido a una equivocación o inatención del Legislador, le correspondería a esta Corporación ordenar la indexación del mencionado precio de diferenciación entre las cajetillas.

Al respecto lo primero que cabe decir es que la Corte ha establecido que, en principio, a ella no le corresponde sanear los errores o equivocaciones del Legislador. La Corte ha recalcado que su papel dentro de los procesos de constitucionalidad se limita a examinar si las normas demandadas se ajustan a la Constitución, y que ello implica que no puede declarar la inconstitucionalidad de una norma por razones de inconveniencia u oportunidad, o para enmendar decisiones desafortunadas del Legislador.

Así, por ejemplo, en la sentencia C-778 de 2001 la Corte se pronunció sobre distintas demandas de inconstitucionalidad elevadas contra de la Ley 617 de 2000, una de las cuales se dirigía contra su artículo 96, que derogaba los artículos 96 y 106 del Estatuto de Bogotá, referidos al personero y al contralor distritales. En la demanda se afirmaba, entre otras cosas, que por causa de la derogación se generaban vacíos de regulación sobre las dos instituciones. En su concepto, el Procurador abogó por la declaración de inconstitucionalidad de las dos normas derogatorias, por cuanto el vacío normativo vulneraba el ejercicio de la función pública. Afirmó que muy posiblemente la derogación se había originado en un error del Legislador.<sup>19</sup>

La Corte reiteró que su competencia se limitaba a establecer si, en abstracto, las normas legales eran compatibles con la Constitución:

“5.3 El control constitucional de las leyes no se fundamenta en razones de conveniencia

“No comparte la Corte el argumento del Procurador, quien sostiene que al derogar el artículo 96 de la ley 617 de 2000, materia de acusación, los artículos 96 y 106 del decreto 1421 de 1993, se crea un vacío legal que amerita la declaración de inexecutable de tal precepto, por que los empleos de Personero y Contralor quedaron sin regulación legal respecto de aspectos de vital importancia.

“El control constitucional es un juicio abstracto y objetivo mediante el cual se confrontan las normas demandadas frente al ordenamiento superior, para determinar si éstas se ajustan o no a sus mandatos. Si las normas constitucionales han sido respetadas los preceptos legales acusados serán declarados executable, pero si se han infringido lo que procede es la declaratoria de inexecutable, que implica la exclusión del ordenamiento positivo. Entonces, lo que determina que una disposición legal, que ha sido debidamente acusada ante esta Corporación, permanezca o no en el ordenamiento positivo es su adecuación o no al Estatuto Supremo.

“El juez constitucional, en su calidad de guardián supremo de la Constitución, no juzga la conveniencia de las normas demandadas sino su compatibilidad o incompatibilidad con ese ordenamiento, por tanto, razones como las invocadas en esta oportunidad, no son de recibo en juicios de esta índole.”<sup>20</sup>

Posteriormente, en la sentencia C-674 de 2005 la Corte decidió sobre una demanda presentada contra el art. 1º de la Ley 882 de 2004, que modificó el art. 229 del Código Penal, referido a la violencia intrafamiliar.<sup>21</sup> Entre los cargos de la demanda se encontraba que el inciso segundo del artículo contemplaba las condiciones de agravación de la pena para ese delito, pero que en su texto, de manera equivocada, se decía que esas condiciones se aplicaban a las conductas descritas en el artículo anterior, y no en el inciso anterior tal como debía haberse hecho. Por eso, en la demanda se solicitaba que se declarara la inconstitucionalidad de la expresión “del artículo anterior.”<sup>22</sup>

En la sentencia, la Corte expresó que la acción de inconstitucionalidad no tenía por objeto corregir los errores del Legislador:

“4.3. El error en la remisión normativa

“Tal como se pone de presente por la demandante, la referencia al “artículo anterior” contenida en la disposición acusada obedece a un evidente error del legislador y es claro que, en realidad, se quería significar el “inciso anterior”. Sin embargo, la acción de inconstitucionalidad no es la vía para la corrección de los errores en los que incurra el legislador, cuando ellos, en sí mismos considerados, no constituyan un vicio de inconstitucionalidad, bien sea por defecto de trámite o por manifestarse en una disposición contraria a la Constitución. En el presente caso se está ante un problema de aplicación de la norma, para lo cual los operadores jurídicos deberán tener en cuenta que existió claridad en el propósito legislativo, en la medida en que la ley se introdujo precisamente con el propósito de establecer unos agravantes punitivos al tipo preexistente de la violencia intrafamiliar, y que no obstante el error en la remisión, es evidente que ellos se predicen de las conductas descritas en el mismo artículo, en su inciso primero.

“No observa la Corte que de ese defecto formal de la ley se derive un problema de inconstitucionalidad, y por ello la expresión acusada habrá de declararse exequible, por el cargo presentado.”

Finalmente, la sentencia C-925 del 2005 se ocupó de una demanda instaurada contra distintos artículos de la Ley 906 de 2004. En la demanda se expresaba que el Presidente de la República había promulgado un decreto para la corrección de errores, a través del cual había promulgado un texto de la ley distinto al aprobado en el Congreso. Ello significaba que los artículos modificados no habían cumplido con el trámite parlamentario exigido para su aprobación. En la sentencia se concluyó que el Gobierno había promulgado la ley 906 de 2004 – el Código de Procedimiento Penal – y que después de ello, con base en el art. 45 de la Ley 4ª. de 1913, había expedido un decreto para la corrección de yerros, mediante el cual había realizado modificaciones, supresiones y adiciones en distintas disposiciones de la Ley.

La Corte declaró que no era competente para conocer sobre el decreto de yerros, pero que sí podía constatar que la ley “ha sufrido cambios sustanciales después de su sanción y promulgación.” Por lo tanto, determinó que “para preservar la voluntad del Congreso expresada según el procedimiento de formación de la ley establecido en la Constitución se deberá declarar exequible la Ley 906 de 2004 tal como fue aprobada por el

Congreso de la República, sancionada por el Presidente de la República y promulgada en el Diario Oficial No. 45.657. En este sentido se condicionará la exequibilidad de la Ley 906 de 2004.”

A continuación expresó que era posible que, por fallas de técnica legislativa, se dieran contradicciones o se presentaran confusiones entre distintas normas de la ley. Sin embargo, aseguró que no era tarea de la Corte proceder a corregir los errores. Al respecto afirmó, con fundamento en la sentencia C-674 de 2005:

“La Corte entiende que pueden darse contradicciones o presentarse confusiones entre normas de dicha ley por fallas de técnica legislativa, pero éstas deben ser resueltas de acuerdo a los criterios de interpretación de las normas establecidos en la Ley 153 de 1887 y en la Ley 57 de 1887. (...)

“(…)

“Las posibles incongruencias o confusiones que puedan surgir del texto de la Ley 906 de 2004 que será declarada exequible, por los cargos analizados, pueden ser resueltas de acuerdo a los métodos de interpretación de la ley, atendiendo al real significado de la norma pertinente, a la intención del legislador y a la estructura del Código que conforma un sistema de procedimiento penal nuevo de orientación acusatoria.”

20. A pesar de lo expuesto, también es cierto que en algunas sentencias de constitucionalidad la Corte ha ordenado la actualización de cifras contenidas en normas demandadas, tal como lo solicita la demandante, con el objeto de corregir omisiones del Legislador y de lograr que las sumas contempladas en las normas se adecuen a las presiones inflacionarias. Así lo hizo, por ejemplo, en la sentencia C-070 de 1996, ya mencionada en el cuerpo de esta providencia, en la cual la Corte conoció sobre una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral primero del artículo 372 del Decreto 100 de 1980, el Código Penal en aquel entonces. En la norma se determinaba que en los delitos contra el patrimonio económico la pena se aumentaría de una tercera parte a la mitad cuando el hecho se hubiere cometido sobre “una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendiendo su situación económica.”

En la sentencia la Corte reconoce que el Legislador goza de un amplio marco de libertad en la determinación de los delitos y sus penas, aun cuando dentro de los límites explícitos e implícitos que fija la Constitución. Luego, expresa que el problema fundamental que debe abordar la Corte se relaciona “con la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana y sus efectos en el derecho penal sancionatorio, específicamente en relación con la compatibilidad de la adopción del valor monetario en pesos colombianos como circunstancia de agravación de la pena para los delitos contra el patrimonio económico, y el principio de proporcionalidad entre el daño real o potencial generado por la conducta típica y la intensidad de la pena a imponer por la comisión de dicha conducta.”

En relación con la norma acusada, la Corte afirmó:

“La progresiva y ascendente agravación punitiva para los delitos contra el patrimonio económico, en desmedro de la libertad personal, sin ley previa que modifique la política criminal, por efecto exclusivo del fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana, y pese a la reducida lesión de los bienes tutelados, es irrazonable y vulnera el principio de proporcionalidad entre la ofensa y la sanción.

“En el caso sub-examine, una misma conducta típica, que recae sobre una misma cosa (D.L. 100 de 1980, art. 372-1), es sancionada más drásticamente, pese a no existir una variación legislativa en materia de política criminal, por factores extrajurídicos. La desproporción de la ley penal se hace manifiesta aquí por la punición adicional derivada exclusivamente del paso del tiempo y del efecto demoledor de la inflación sobre el valor del peso. Pese a conservar el bien jurídico tutelado el mismo valor de uso y la misma valoración jurídica, la medida de la sanción aumenta sin razón constitucional relevante que justifique este aumento.

“(…)

“13. La expansión de las circunstancias de agravación genérica, sin un aumento correlativo en la valoración social de los bienes jurídicos protegidos, que trae como consecuencia necesaria la restricción de la libertad de los posibles infractores, sugiere la inconstitucionalidad de la norma por la omisión del legislador.(…)”

La Corte resaltó las consecuencias adversas que tendría la declaración de inconstitucionalidad de toda la norma. En consecuencia, consideró que “[c]on sujeción a los principios de interpretación de la ley conforme a la Constitución, de in dubio pro libertate y de máxima efectividad de las normas constitucionales, se impone la declaratoria de constitucionalidad condicionada del artículo 372-1 del Código Penal.”

Por lo tanto, en la sentencia se dispuso declarar la exequibilidad del inciso demandado del artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980, “siempre y cuando la expresión ‘cien mil pesos’ se entienda en términos de valor constante del año 1981, equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Los mismos argumentos fueron utilizados por la Corte en las Sentencias C-118 de 1996 y C-148 de 1998. En la primera, entre otros puntos, se resolvió una demanda dirigida contra el inciso segundo del artículo 357 del mismo Código Penal dictado mediante el Decreto 100 de 1980, por cuanto indicaban que en el delito de fraude contra el cheque la pena se incrementaría hasta en la mitad si el valor del cheque superaba los cien mil pesos. También en esta ocasión, la Corte declaró exequible el inciso demandado del artículo 357 del Decreto Ley 100 de 1980, “siempre y cuando la expresión ‘cien mil pesos’ se entienda en términos de valor constante del año 1981, equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Así mismo, en la Sentencia C-148 de 1998 se decidió sobre una demanda presentada contra el artículo 373 del mismo Código, entre otras cosas porque establecía como una circunstancia de atenuación genérica de la pena el que el hecho delictivo se cometiera sobre una cosa cuyo valor fuera inferior a diez mil pesos. En la sentencia, la Corte declaró la constitucionalidad de la norma, “siempre y cuando la expresión ‘diez mil pesos’ se entienda en términos de valor constante del año 1981, como equivalente a 1.88 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

21. También la Corte ha declarado la constitucionalidad condicionada de normas referentes a pensiones, con el objeto de ordenar la indexación de la primera mesada pensional. En la Sentencia C-862 de 2006 se estudió una demanda contra la norma del Código Sustantivo del Trabajo que regulaba el derecho a la pensión, por cuanto

determinaba que el monto de la pensión equivaldría al “setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.”<sup>23</sup>

La demandante afirmaba que los apartes acusados de la norma eran inconstitucionales porque no contemplaban “la indexación del salario y/o ingreso base para liquidar la mesada pensional de los trabajadores que se retiren o sean retirados de una empresa una vez cumplido el tiempo de servicios legalmente establecido, pero sin alcanzar la edad fijada por el numeral 1 del artículo 260 del C.S.T.”

La Corte determinó, en primer lugar, que la norma seguía surtiendo efectos, a pesar de haber sido derogada por la Ley 100 de 1993, la cual sí establece la actualización del ingreso base para la liquidación de las pensiones. Luego, aseguró que la jurisprudencia de la Corporación había establecido que de la interpretación armónica de diversos preceptos constitucionales (C.P. arts. 48, 53, 1ª, 46 y 13) y del derecho al mínimo vital se derivaba “un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional.” De acuerdo con la Corporación, este derecho no se limitaba “a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada.”

Por lo tanto, en la sentencia se declaró la constitucionalidad de las normas acusadas, en el entendido de que debía actualizarse el salario base para la liquidación del monto de la pensión. En la parte resolutive se decidió:

“Declarar EXEQUIBLES la expresión “salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el numeral 1) del artículo 260 del C. S. T. y el numeral 2) de la misma disposición, en el entendido que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE.”

Una decisión similar se tomó en la Sentencia C-891A de 2006, que resolvió sobre una demanda instaurada contra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, “por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones.” El artículo reconocía la pensión sanción para aquellos empleados que fueren despedidos sin justa causa de una empresa en la que hubieren laborado más de 10 ó 15 años, y

establecía diferentes regulaciones de acuerdo con la edad del empleado y con el número de años que hubiere trabajado en la empresa, de tal manera que mientras algunos podían entrar a recibir la pensión luego de cumplidos los 50 años, otros la recibirían al llegar a los 60 años.

En la disposición se determinaba, entre otros puntos, que la pensión “se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.”<sup>24</sup> Precisamente, la actora consideraba que esta expresión vulneraba la Constitución, puesto que no ordenaba la indexación del salario base para el cálculo del monto de la pensión. Después de establecer que la disposición continuaba generando efectos, la Corte encontró que distintos artículos de la Constitución de 1991 ordenaban la actualización del valor de las pensiones (C.P., arts. 48 y 53). También hizo referencia a otras disposiciones legales que regulaban la pensión sanción y que sí contemplaban esa indexación, con lo cual concluyó que los pensionados bajo el art. 8º de la Ley 171 de 1961 recibían un trato menos favorable que otras personas beneficiadas con la pensión sanción, con lo cual se vulneraba el principio de igualdad.

Con base en lo anterior, la Corte estableció que había sobrevenido una omisión legislativa en relación con la norma, razón por la cual declaró su constitucionalidad condicionada, en el entendido de que se debía indexar el salario base con base en el cual se fija el monto de la pensión. Por eso en la parte resolutive determinó:

“Decretar la EXEQUIBILIDAD de la expresión “y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuanto éste siga produciendo efectos, y bajo el entendimiento de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC certificado por el DANE.”

22. Como se ha descrito, en su jurisprudencia la Corte ha establecido que a ella no le corresponde remediar los errores o inadvertencias cometidos por el Legislador en el proceso de aprobación de las leyes. Sin embargo, en algunos casos la Corte ha procedido a dictar sentencias de constitucionalidad condicionada, cuando ha encontrado que errores u omisiones del Legislador vulneran derechos fundamentales o normas constitucionales.

En este caso, la actora asegura que la omisión del legislador de ordenar la actualización del precio de diferenciación entre las cajetillas de cigarrillos y tabacos para efectos de la determinación de la tarifa del impuesto al consumo generó una violación al principio de la equidad tributaria contemplado en la Constitución (arts. 95.9 y 363). Por lo tanto, la Corte pasa a analizar si la mencionada violación se produjo y, en caso de que así fuere, cuál debe ser su decisión. Para ello es necesario, en primer lugar, hacer una referencia rápida a la jurisprudencia de esta Corporación sobre las facultades del Legislador en materia tributaria, para después concentrarse en la jurisprudencia acerca del principio de equidad tributaria.

23. En sus sentencias la Corte ha manifestado que, en virtud de los arts. 150-12 y 338 de la Constitución, el Legislador goza de una amplia autonomía en punto a la creación, modificación y eliminación de los tributos. A manera de ejemplo, en la Sentencia C-222 de 1995 se expresó:

” De todo lo dicho resulta que, si bien encuentra límites y restricciones que se desprenden del mismo texto constitucional, la atribución de legislar en materia tributaria, principalmente encomendada al Congreso de la República, es lo bastante amplia y discrecional como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal.

“Así, mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo.”<sup>25</sup>

Sin embargo, la Corte también ha indicado que las regulaciones tributarias deben respetar los derechos fundamentales y ajustarse a los principios tributarios establecidos en la Constitución, concretamente a los principios de legalidad, certeza e irretroactividad de los tributos (art. 338) y a los principios de equidad, eficiencia y progresividad (art. 363). En la sentencia C-643 de 2002 se dijo acerca de estos principios:

“9. Por otra parte, bien se sabe que el constituyente ha determinado los principios con arreglo a los cuales debe regularse el sistema tributario. Tales principios son, por una parte, los de legalidad, certeza e irretroactividad y, por otra, los de equidad, eficiencia y progresividad.

“Los primeros están consagrados en el artículo 338 de la Carta. De acuerdo con el principio de legalidad, todo tributo requiere de una ley previa que lo establezca y la competencia para imponerlo radica en el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales como órganos de representación popular. En virtud del principio de certeza, la norma que establece el impuesto debe fijar el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa. Y en razón del principio de irretroactividad, la ley que impone un impuesto no puede aplicarse a hechos generadores ocurridos antes de su vigencia.

“De otro lado, los principios de equidad, eficiencia y progresividad del sistema tributario están consagrados en el artículo 363 del Texto Superior. El principio de equidad tributaria es la manifestación del derecho fundamental de igualdad en esa materia y por ello proscribire formulaciones legales que establezcan tratamientos tributarios diferenciados injustificados tanto por desconocer el mandato de igual regulación legal cuando no hay razones para un tratamiento desigual, como por desconocer el mandato de regulación diferenciada cuando no hay razones para un tratamiento igual. El principio de progresividad compensa la insuficiencia del principio de proporcionalidad en el sistema tributario pues como en este ámbito no basta con mantener en todos los niveles una relación simplemente porcentual entre la capacidad económica del contribuyente y el monto de los impuestos a su cargo, el constituyente ha superado esa deficiencia disponiendo que quienes tienen mayor patrimonio y perciben mayores ingresos aporten en mayor proporción al financiamiento de los gastos del Estado; es decir, se trata de que la carga tributaria sea mayor entre mayores sean los ingresos y el patrimonio del contribuyente. Finalmente, el principio de eficiencia implica que debe existir una relación de equilibrio entre los costos que la administración debe asumir para el recaudo del tributo y las sumas recaudadas, es decir, se trata de generar el mayor recaudo al menor costo.”

24. Como se advierte, la Corte ha expresado que el principio de equidad tributaria

constituye una manifestación específica del principio de igualdad en el campo impositivo. Ello explica que, frecuentemente, en las demandas de inconstitucionalidad sobre asuntos tributarios se señale una vulneración conjunta de estos dos principios. También explica que, en distintos casos, la Corte los haya analizado sin determinar claramente sus fronteras.

Sin embargo, a pesar de la íntima interrelación que existe entre los dos principios, ellos suponen requisitos y juicios de constitucionalidad diferentes. Así, en el caso de una demanda presentada contra una norma por causa de una supuesta vulneración del principio de igualdad la demanda solamente se considerará apta si en el escrito se describen las condiciones concretas de cada uno de los grupos que se comparan y se exponen las razones por las cuales se consideran discriminatorias las diferencias que se derivan para cada uno de ellos con ocasión de la disposición atacada. En este caso, se juzga la norma específica y sus consecuencias para un grupo determinado, debidamente identificado.

Por el contrario, el examen de constitucionalidad en los casos en que se demanda una norma por vulneración del principio de equidad tributaria no está dirigido a comparar grupos específicos y, en consecuencia, el escrito de la demanda no requiere una descripción detallada de las condiciones de los dos grupos. En estos casos, además, no se juzga la norma en forma aislada, sino sus efectos dentro del sistema tributario en general, con el fin de determinar si se adecua al principio de equidad tributaria establecido en la Constitución.

Así, por ejemplo, en la Sentencia C-734 de 2002 se resolvió sobre una demanda presentada contra distintos artículos de la Ley 633 de 2000 referidos al gravamen a los movimientos financieros (GMF). En la demanda se aducía, entre otros cargos, que ese impuesto vulneraba los principios de igualdad y de equidad tributaria, en la medida en que imponía una carga impositiva especial sobre los usuarios del sistema bancario. Antes de adentrarse en el examen material de la demanda, la Corte determinó que se inhibiría para pronunciarse sobre la vulneración del principio de igualdad, por cuanto la demanda no cumplía con las condiciones exigidas para ello:

“Antes de proceder al análisis de los argumentos señalados, esta Corporación constata

que si bien el actor invoca la vulneración de la igualdad y de la equidad por parte de las normas acusadas, el cargo descrito cuestiona la exequibilidad del GMF únicamente respecto del principio de equidad. En efecto, el actor argumenta que la distribución de las cargas tributarias por parte de las normas acusadas es inequitativa por colocar un peso tributario excesivo sobre un solo sector de la economía<sup>26</sup>, sin que se haga una comparación entre los grupos afectados y los no afectados ni se indique las razones que muestran que el trato diferente es discriminatorio, lo cual es indispensable para identificar el concepto de la violación y determinar si existe una violación del artículo 13 de la Carta. En este orden de ideas, la Corte habrá de inhibirse de conocer de la exequibilidad de las normas acusadas respecto del cargo según el cual éstas son contrarias al derecho a la igualdad por ineptitud de la demanda en este aspecto<sup>27</sup>. Así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.”

Por lo demás, la Corte también ha diferenciado entre la equidad vertical y la equidad horizontal. Para la configuración teórica de esos conceptos también ha recurrido a otro principio del sistema tributario, el principio de progresividad. Así, en la mencionada Sentencia C-734 de 2002 se señaló al respecto que “(...) en virtud de la equidad horizontal, las personas con capacidad económica igual deben contribuir de igual manera mientras que, de acuerdo con la equidad vertical, las personas con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida. Esta distinción, que ha sido aceptada de tiempo atrás, guarda relación con el principio de progresividad.<sup>28</sup>”<sup>29</sup>

25. Ahora bien, la especificidad del juicio sobre la presunta vulneración del principio de equidad ha sido resaltada por la Corte en distintas providencias.<sup>30</sup> De esta manera, en la sentencia C-333 de 1993, en la cual se declaró la constitucionalidad de una disposición que establecía un aporte tributario especial a cargo de los notarios, la Corte estableció que el juicio de constitucionalidad con base en el principio de equidad tributaria no se realiza sobre un tributo específico, sino sobre el sistema tributario como un todo, lo cual no impide entrar a conocer sobre los efectos sistémicos de una norma específica:

“Si bien la cualidad sistémica de los principios de equidad, eficiencia y progresividad, no puede ser aprehendida en una revisión de constitucionalidad de una ley singular, ello no quiere decir que su examen no pueda llevarse a cabo frente al contenido concreto de la

norma acusada cuando la misma, de conservarse, podría aportar al sistema una dosis de manifiesta inequidad, ineficiencia y regresividad. Finalmente, las leyes singulares son los afluentes normativos del sistema que resulta de su integración y, de otra parte, los principios, como se ha recordado, tienen un cometido esencial de límites que, desprovistos de control constitucional, quedarían inactuados.

“En estas condiciones, el análisis se orientará a precisar si el tributo especial demandado introduce al sistema un ingrediente de manifiesta inequidad, ineficiencia o regresividad. (...)”

De la misma manera, en la Sentencia C-409 de 1996, en la cual se declaró la constitucionalidad de una norma que establecía límites a la posibilidad de restar costos para la determinación de la renta gravable, se expresó al respecto:

“Igualmente, es cierto también que estas limitaciones legales pueden también implicar ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta, pues el impuesto cobrado puede no corresponder exactamente a la renta efectiva. Sin embargo, esta Corporación ya había establecido que tales sacrificios no violan la Carta, siempre que no sean irrazonables y se justifiquen en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes, pues no sólo el Legislador puede buscar conciliar principios en conflicto, como la eficiencia y la equidad sino que, además, tales principios se predicen del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto específico. Así, ha dicho al respecto la Corte que “la ideal coexistencia de equidad y eficiencia, no siempre se puede traducir con exactitud en la realidad normativa y en la praxis, en las cuales una ganancia en equidad puede tener un costo en eficiencia y un incremento de ésta derivar en pérdida en aquélla”, por lo cual es posible favorecer un principio incluso afectando el otro, sin que ello sea inconstitucional “hasta el punto en que, atendidas las circunstancias históricas, un sacrificio mayor carezca de razonabilidad ”<sup>31</sup>

Importa anotar que las características especiales del juicio de constitucionalidad realizado a partir de la presunta vulneración del principio de equidad tributaria no han impedido a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de distintas normas, cuando ha considerado que su aplicación produce un efecto de inequidad en el conjunto

del sistema tributario. Así ha sucedido, por ejemplo, en el caso de distintas disposiciones que consagraban amnistías tributarias, bajo distintas denominaciones.<sup>32</sup> Precisamente, en la Sentencia C-511 de 1996, que fundó esa línea jurisprudencial se manifestó sobre las amnistías tributarias:

“Aquí la norma pervierte la regla de justicia, que ordena tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual. En efecto, el criterio que introduce el legislador para conceder el beneficio es el estado de mora del deudor, de suerte que al desacatar con esta decisión el principio de imparcialidad, la aplicación de la norma inexorablemente conduce a una situación inequitativa, como que quienes cumplieron oportuna y fielmente con su deber de tributar son tratados peor que los que no lo hicieron.

“La equidad tributaria se desconoce cuando se deja de lado el principio de igualdad en las cargas públicas. La condición de moroso no puede ser título para ver reducida la carga tributaria. La ley posterior retroactivamente está produciendo una inequitativa distribución del esfuerzo tributario que se supone fue establecido de manera igualitaria. La reasignación de la carga tributaria paradójicamente favorece a quienes incurrieron en mora y se acentúa en términos reales respecto de quienes observaron la ley.

“(…)

“La ley no puede restarle efectividad a los deberes de solidaridad y, en especial, al de tributación (C.P. art. 2 y 95-9). Las amnistías tributarias, transformadas en práctica constante, erosionan la justicia y la equidad tributaria. Se produce, en el largo plazo, un efecto desalentador, en relación con los contribuyentes que cumplen la ley y, respecto de los que escamotean el pago de sus obligaciones, un efecto de irresistible estímulo para seguir haciéndolo. La ley no puede contribuir al desprestigio de la ley. Resulta aberrante que la ley sea la causa de que se llegue a considerar, en términos económicos, irracional pagar a tiempo los impuestos.”

También fue este el caso de la sentencia C-776 de 2003, en la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 116 de la Ley 88 de 2002,<sup>33</sup> que estableció un impuesto del IVA del 2% para una amplia serie de productos de la canasta familiar, que hasta ese momento habían permanecido exentos de ese tributo. En la sentencia se concluyó,

en el FJ 4.5.7.:

“Si bien el legislador dispone de un margen de configuración de la política tributaria y tiene la potestad de decidir qué bienes y servicios grava con el IVA o excluye de dicho tributo (art. 338 de la C.P.), el ejercicio de esta facultad no es ilimitado, como no lo es ninguna competencia en un estado constitucional, sino que debe respetar el marco constitucional en su integridad (artículo 1, 2, 3, y 4 C.P.).

Como se observa, en estas dos sentencias se consideró que las normas acusadas vulneraban el principio de equidad tributaria. Si bien los dos casos tratados eran distintos, ambos tienen en común que las normas demandadas transformaban radicalmente el sistema tributario visto como un todo, por cuanto le introducían un alto contenido de inequidad en el soporte de las cargas públicas. Así, mientras el resultado final de las amnistías tributarias es el de establecer obligaciones más gravosas sobre los contribuyentes cumplidos, la imposición del IVA sobre la canasta básica desmejoraba notablemente la situación de los colombianos más pobres, precisamente aquellos con los que el Estado tiene especiales responsabilidades de protección.

Es importante precisar que en los dos casos no se identificaron las características precisas de dos grupos que se comparaban - como procede cuando se trata de un análisis constitucional por violación del principio de igualdad. Por el contrario, la argumentación en las dos sentencias se dirige a reconocer los efectos de inequidad general que causaban las normas en el conjunto social, sin entrar a establecer diferenciaciones precisas entre grupos sociales o sectores económicos específicos. Por eso también cabe decir que la vulneración del principio de equidad tributaria debe ser manifiesta y clara, sin que para que su demostración sea necesario adentrarse en análisis de regulaciones detalladas.

26. En el presente proceso la actora manifiesta que el Legislador vulneró el principio de equidad tributaria al omitir ordenar la actualización de los precios de las cajetillas de cigarrillos y tabacos, los cuales constituyen la base gravable para el cobro del impuesto de consumo. La Corte no comparte la opinión de la demandante.

De la exposición anterior se desprende que para que una norma sea declarada inconstitucional por violación del principio de equidad tributaria se debe demostrar que

la norma tiene un efecto inequitativo en el conjunto del sistema tributario. Es decir, no es suficiente con que la norma acusada aparezca como inapropiada o inequitativa en sí misma, sino que se exige que sus consecuencias tengan la virtualidad de transformar la identidad misma del sistema tributario y afecten la sociedad en general. La Corte no observa ningún elemento que permita llegar a esa conclusión en el presente caso.

Si se descarta la interpretación acerca de que la norma demandada responde a una decisión consciente del Legislador, con el fin de preservar la salud y la vida de las personas, es indudable que la norma acusada aparece a primera vista como incongruente. Ciertamente, de la lectura de los debates parlamentarios se podría deducir que el Legislador pretendió crear dos categorías distintas para efectos del cobro del impuesto de consumo, las cuales se edificarían con base en el criterio del precio de las cajetillas de cigarrillos y tabacos en el mercado: de esta manera, en la primera categoría se encontrarían las cajetillas cuyo valor no excediera los \$2.000, y en la segunda las que superaran ese monto. Además, el impuesto al consumo variaría de acuerdo con la categoría a la que perteneciera un producto específico. Así, las cajetillas que estuvieran dentro de la primera categoría - es decir, que no costaran más de \$2.000 - pagarían \$400 de impuesto, mientras que las cajetillas ubicadas en la segunda categoría - es decir, que superaran el valor de \$2.000 - pagarían \$800 de impuesto.

Por eso, desde la perspectiva que defiende la actora, todo indica que lo coherente habría sido que en el párrafo tercero del artículo se ordenara tanto la actualización de las tarifas como la de la base gravable - en este caso el precio de diferenciación entre las cajetillas de cigarrillos y tabacos. Sin embargo, por un error de técnica legislativa se habría omitido ordenar esta actualización. Esa inadvertencia acarrea que el impuesto al consumo sobre los cigarrillos y el tabaco aparezca como incongruente, puesto que - como lo asegura la actora - la distinción establecida por el Congreso de la República para efecto del cobro del impuesto tiende a desaparecer por causa de la inflación, de tal manera que todas las cajetillas terminarán pagando el mismo impuesto al consumo. Esto generará, ciertamente, que la carga tributaria sobre las cajetillas de menor valor sea mayor que la que soportarán las cajetillas más costosas. Empero, de lo anterior no se deduce una afectación manifiesta del principio de equidad, ni que esa vulneración se irradie sobre el conjunto del sistema tributario y de la sociedad, una condición necesaria para que se pueda establecer la vulneración del principio de

equidad tributaria, tal como lo solicita la demandante.

27. En este punto es pertinente mencionar que en la sentencia C-197 de 1997 se juzgó la constitucionalidad de los artículos originales de la Ley 223 de 1995 acerca del impuesto al consumo de cigarrillo y tabaco. De acuerdo con el resumen de la demanda realizado por la Corte, los actores demandaron todos los apartes donde se incluía la expresión “tabaco elaborado”<sup>34</sup>, por considerarlos violatorios del principio de equidad porque “...la ley acusada grava indistintamente la industria del cigarrillo y del tabaco elaborado, bajo una misma tarifa, sin tener en cuenta que el primero es producido a nivel industrial dirigido a un consumo masivo mayor, mientras que el segundo se hace en forma artesanal, y por ende, su producción es menor, y se dirige a un consumo masificado (sic)”. También manifestaron que “al igualar la producción de uno y otro producto, se desconoció el principio de igualdad, al establecer para dos actividades que son disímiles, una misma tarifa impositiva.”

La Corte declaró la constitucionalidad de la expresión “tabaco elaborado” que se encontraba en los distintos artículos demandados. Dijo al respecto que, en tratándose de impuestos al consumo de artículos de lujo o superfluos, el Legislador podía decidir con libertad cómo debía gravarlos, sin que le correspondiera a la Corte involucrarse en el tema:

“En el caso del impuesto al consumo, el hecho generador de la obligación, es, valga la repetición, el consumo de un producto específico, independiente de las circunstancias individuales de quien ejecute el acto gravado. Por tanto, se puede afirmar que es un impuesto anónimo o impersonal, sin consideración del individuo gravado.

“La imposición de este tributo, fue objeto de grandes críticas cuando él se utilizó en distintos regímenes para gravar artículos de primera necesidad, como la leche, el pan, el trigo, incluso la carne. Sin embargo, se aceptó su conveniencia cuando con él se gravaban artículos que se consideraban superfluos o de lujo, no indispensables para el bienestar del individuo.

“(…)

“El principio de equidad, que en este caso se dice vulnerado, por lo general es

analizado en relación con la capacidad contributiva de los sujetos responsables de la obligación tributaria, teniendo en cuenta para ello, el hecho generador de la misma. Sin embargo, en tratándose de impuestos indirectos, su misma naturaleza hace que el legislador, al establecer el hecho que genera la obligación tributaria, no distinga entre la capacidad contributiva de los distintos individuos que participan en la ejecución del acto correspondiente. Pues, en estos casos existe una especie de presunción de esa capacidad, cuando los sujetos realizan el acto o hecho generador de la obligación.

“(…)

“En el caso del tabaco, al no ser considerado como un producto de primera necesidad, vital para la subsistencia del ser humano, el legislador, sin desconocer precepto alguno de justicia, bien podía optar por establecer un mayor impuesto a su consumo, como una forma de desestimularlo, dejando que sea el comprador quien decida si sigue soportando la carga impositiva que el Estado ha establecido.

“(…)

“Por tanto, en cumplimiento de su función, la Corte, en este caso específico, no puede suplantar la voluntad del legislador, y establecer que sólo el tabaco elaborado con la ayuda de métodos técnicos, y cuya producción es a gran escala, es el que debe estar gravado con el impuesto de que trata el artículo 207 de la ley 223 de 1995, pues, dada la naturaleza de este tributo, el legislador bien pudo considerar que una de las formas de desestimular el consumo del cigarrillo y tabaco, en sus distintas presentaciones, era establecer un tributo sobre su consumo, sin importar las condiciones del sujeto que lo elabora. Igualmente, el legislador pudo establecer tarifas diferenciales para gravar uno y otro producto. Sin embargo, optó por fijar una misma tarifa, hecho que no vulnera precepto alguno de la Constitución.

“(…)

“De esta manera, en concepto de la Corte, el principio de equidad de los tributos, entendido como la obligación del legislador de gravar en igual forma a todos los sujetos que se hallen en la misma condición, no se desconoce en el caso en análisis, pues dada la naturaleza del impuesto al consumo, el legislador se limitó a gravar un hecho

objetivo: el consumo de cigarrillo y tabaco elaborado, para lo cual no era necesario hacer distinción alguna entre las formas o métodos utilizados para su elaboración. (...)”

Como se advierte, en la sentencia se decidió que la expresión acusada no vulneraba el principio de equidad tributaria, por cuanto el tabaco constituye un objeto superfluo, no necesario para la vida. Por esta razón, en el caso de este producto la libertad del Legislador en la determinación de los impuestos es mucho mayor.

La subregla derivada de esa sentencia se aplica también al presente caso. Pero, además, es necesario tener en cuenta que en el caso de los impuestos indirectos, es decir, aquellos cuyo cobro no se fundamenta en la condición económica particular de cada persona, se ha reconocido que el principio de eficiencia en la recaudación del impuesto impone establecer gravámenes de aplicación general. Así ocurre actualmente, por ejemplo, con el IVA sobre algunos productos de consumo generalizado como el chocolate, el café tostado o descafeinado, las pastas alimenticias y el azúcar de caña: en estos casos el impuesto que se cobra a todos los consumidores es igual (10%<sup>35</sup>), independientemente de su condición social (banqueros, hacendados, industriales, estudiantes, vendedores ambulantes, pordioseros, etc.). Lo mismo ocurre con otros impuestos indirectos como el de timbre, el gravamen a las transacciones financieras o el de degüello.

28. Para terminar, la Corte considera importante reiterar que la Constitución le asigna al Legislador un amplio marco de configuración legislativa para la creación, modificación y eliminación de los tributos.<sup>36</sup> La determinación de los elementos del tributo le corresponde a las asambleas representativas, en este caso al Congreso de la República (C.P., art. 338). En ese proceso, el Congreso debe respetar los derechos fundamentales y los principios de legalidad, certeza e irretroactividad (art. 338), además de los principios de equidad, eficiencia y progresividad (art. 363). Estos últimos, como ya se dijo, se predicen es del conjunto del sistema impositivo, y no de los tributos individualmente considerados.

La facultad de examen de las leyes por parte de la Corte se limita a establecer su constitucionalidad. A ella no le corresponde entrar a corregir los errores o inadvertencias del legislador. Por eso, si bien en este caso la Corte encontró que, desde la perspectiva de

la actora, la norma analizada aparece como incongruente, no está dentro de sus facultades la de proceder a corregir el error de técnica legislativa que halló.

Independientemente de las razones que motivaron su decisión, en el texto aprobado por el Legislador no se determinó que también debía actualizarse el precio de diferenciación para efectos del cobro de las tarifas sobre el impuesto al consumo de los productos del tabaco elaborado. Dado que la voluntad real del Legislador como órgano político se materializa a través de las normas que aprueba - independientemente de los posibles errores que cometió en el proceso de aprobación -, ha de entenderse que la voluntad del Legislador en este caso fue la de que la diferenciación entre las tarifas desapareciera con el paso del tiempo. Esa decisión hace parte del ordenamiento jurídico y solamente podrá ser retirada de éste por una decisión judicial en el caso de que la Corte encuentre que ella vulnera un derecho fundamental o un principio constitucional. Empero, tal como se ha explicado, ninguno de los cargos expuestos por la actora es de recibo. Por lo tanto, en esta oportunidad, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 211 de la Ley 223 de 1995, modificado por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, por los cargos analizados.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE el artículo 211 de la Ley 223 de 1995, modificado por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, por los cargos analizados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Folios 1, 6, 12 y 13 de la demanda.

3 Cabe reiterar que en la Sentencia C-040 de 1993 la Corte encontró que no resulta

contrario al principio de legalidad tributaria que la ley atribuya al Ministerio de Agricultura la fijación del precio de la panela que se tomará como base gravable de la cuota de fomento panelero, que es una contribución parafiscal. Dijo la Corte en esa oportunidad, que la función atribuida al Ministro de Agricultura, era simplemente una labor administrativa de certificación que facilitaba el cálculo y la prueba de dicho precio, la cual no podía cumplirse de manera arbitraria.

4 Ver la Sentencia C-1067 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño

5 Ver la Sentencia C-597 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis, donde (...) la Corte afirmó que "... la Corporación en varias oportunidades ha aceptado que por razones de orden técnico y administrativo se defiera al ejercicio de la potestad reglamentaria, la definición de la suma sobre la cual se liquida un tributo, sin que esto suponga una vulneración a la vigencia del principio de legalidad del mismo, pues la determinación particular de la base gravable sigue estando en manos de los órganos representativos de elección popular."

6 Ver la Sentencia C-842 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa donde la Corte señaló que "... nociones de tipo técnico, que estaban presentes en la valoración de ciertos conceptos económicos que incidían en la determinación de la base gravable de los respectivos impuestos, justificaban que se defiriera a algunas autoridades tal valoración o el señalamiento del método para establecerla, dado que el Congreso no podía, dada la naturaleza de las cosas, ejercer esa función en razón de las circunstancias cambiantes dependientes del mercado o altamente técnicas."

7 Ver la Sentencia C-583 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, donde la Corte, se reitera señaló que si bien "... en desarrollo del principio de legalidad del impuesto es menester que la fijación del mismo incluya la determinación de los elementos de la obligación tributaria, entre ellos la base gravable, ello no significa que la ley, las ordenanzas o los acuerdos tengan que señalar las sumas concretas sobre las cuales ha de liquidarse el impuesto. Razones de tipo administrativo y por sobre todo de carácter técnico, conducen a desechar esta interpretación extrema del principio de legalidad del tributo."

8 Ver la sentencia C-467 de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

9 Como atrás se señaló el ordenamiento constitucional busca que la determinación de los elementos básicos de un tributo sea realizada por el órgano representativo correspondiente, mediante el establecimiento de los mismos o de las características o criterios básicos de cada uno de los elementos que lo conforman. Tal determinación sin que deba ser absoluta en todo caso debe ser clara de manera que el contribuyente tenga certeza de sus deberes tributarios. Ver al respecto entre otras las sentencias C-488 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-597/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-690 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-1114 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

10 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Jaime Araujo Rentería.

11 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Jaime Araujo Rentería.

12 Recuérdese que El artículo 210 de la Ley 223 de 1995 -antes de su modificación por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006- establecía que “La base gravable de este impuesto está constituida por el precio de venta al detallista, (...)”

13 De esta manera en el preámbulo del Convenio se manifiesta:

“Las Partes en el presente Convenio.

“Determinadas a dar prioridad a su derecho de proteger la salud pública,

“Reconociendo que la propagación de la epidemia de tabaquismo es un problema mundial con graves consecuencias para la salud pública, que requiere la más amplia cooperación internacional posible y la participación de todos los países en una respuesta internacional eficaz, apropiada e integral,

“Teniendo en cuenta la inquietud de la comunidad internacional por las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, económicas y ambientales del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco en el mundo entero,

“Seriamente preocupadas por el aumento del consumo y de la producción de cigarrillos y otros productos de tabaco en el mundo entero, particularmente en los países en desarrollo, y por la carga que ello impone en las familias, los pobres y en los sistemas

nacionales de salud,

“Reconociendo que la ciencia ha demostrado inequívocamente que el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco son causas de mortalidad, morbilidad y discapacidad, y que las enfermedades relacionadas con el tabaco no aparecen inmediatamente después de que se empieza a fumar o a estar expuesto al humo de tabaco, o a consumir de cualquier otra manera productos de tabaco,

“Reconociendo además que los cigarrillos y algunos otros productos que contienen tabaco están diseñados de manera muy sofisticada con el fin de crear y mantener la dependencia, que muchos de los compuestos que contienen y el humo que producen son farmacológicamente activos, tóxicos, mutágenos y cancerígenos, y que la dependencia del tabaco figura como un trastorno aparte en las principales clasificaciones internacionales de enfermedades,

“Reconociendo también que existen claras pruebas científicas de que la exposición prenatal al humo de tabaco genera condiciones adversas para la salud y el desarrollo del niño,

“Profundamente preocupadas por el importante aumento del número de fumadores y de consumidores de tabaco en otras formas entre los niños y adolescentes en el mundo entero, y particularmente por el hecho de que se comience a fumar a edades cada vez más tempranas,

“Alarmadas por el incremento del número de fumadoras de consumidoras de tabaco en otras formas entre las mujeres y las niñas en el mundo entero y teniendo presente la necesidad de una plena participación de la mujer en todos los niveles de la formulación y aplicación de políticas, así como la necesidad de estrategias de control del tabaco específicas en función del género,

“Profundamente preocupadas por el elevado número de miembros de pueblos indígenas que fuman o de alguna otra manera consumen tabaco,

“Seriamente preocupadas por el impacto de todas las formas de publicidad, promoción y patrocinio encaminadas a estimular el consumo de productos de tabaco,

“(…)

“Recordando el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, en el que se declara que toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental,

“Decididas a promover medidas de control del tabaco basadas en consideraciones científicas, técnicas y económicas actuales y pertinentes,

“Recordando que en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, se establece que los Estados Partes en dicha Convención adoptarán medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica,

“Recordando además que en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, se establece que los Estados Partes en dicha Convención reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, (…).”

14 Al respecto se expresó en los artículos 4.6, 17 y 22:

“ARTÍCULO 4. Principios básicos.

“Para alcanzar los objetivos del Convenio y de sus protocolos y aplicar sus disposiciones, las Partes se guiarán, entre otros, por los principios siguientes:

(…)

“6. Se debe reconocer y abordar la importancia de la asistencia técnica y financiera para ayudar a realizar la transición económica a los cultivadores y trabajadores cuyos medios de vida queden gravemente afectados como consecuencia de los programas de control del tabaco, en las Partes que sean países en desarrollo y en las que tengan economías en transición, y ello se debe hacer en el contexto de estrategias nacionales de desarrollo sostenible.

“(…)

“ARTÍCULO 17. Apoyo a actividades alternativas económicamente viables.

“Las Partes, en cooperación entre sí y con las organizaciones intergubernamentales internacionales y regionales competentes, promoverán según proceda alternativas económicamente viables para los trabajadores, los cultivadores y eventualmente, los pequeños vendedores de tabaco.

“(…)

“ARTÍCULO 22. Cooperación científica, técnica y jurídica y prestación de asesoramiento especializado.

1. Las Partes cooperarán directamente o por conducto de los organismos internacionales competentes a fin de fortalecer su capacidad para cumplir las obligaciones dimanantes de este Convenio, teniendo en cuenta las necesidades de las Partes que sean países en desarrollo o tengan economías en transición. Esa cooperación promoverá la transferencia de conocimientos técnicos, científicos y jurídicos especializados y de tecnología, según se haya decidido de común acuerdo, con objeto de establecer y fortalecer estrategias, planes y programas nacionales de control del tabaco encaminados, entre otras cosas, a lo siguiente:

“(…) b) prestar asesoramiento técnico, científico, jurídico y de otra índole a fin de establecer y fortalecer estrategias, planes y programas nacionales de control del tabaco, con miras a la aplicación del Convenio mediante, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…) ii) ayuda, según proceda, a los trabajadores del sector del tabaco para desarrollar de manera económicamente viable medios de subsistencia alternativos apropiados que sean económicamente y legalmente viables;

“iii) ayuda, según proceda, a los cultivadores de tabaco para llevar a efecto la transición de la producción agrícola hacia cultivos alternativos de manera económicamente viable; (…).”

15 El texto original del proyecto y la exposición de motivos del mismo se encuentran en la

Gaceta del Congreso 262 de 2006.

16 Las ponencias para el primer debate del proyecto se encuentran en las Gacetas del Congreso 523 y 527 de 2006.

17 Gacetas del Congreso 617 y 619 de 2006.

18 Dice el Representante Santiago Castro sobre esas dos posiciones: “una que tiene la aprobación de la Conferencia de Gobernadores, que pretende aumentar los ingresos de los departamentos, por el otro lado, una empresa que se siente afectada por esta propuesta, dice que acabaría con la producción nacional; ante esa disyuntiva y que no teníamos los elementos de juicio suficientes, para poder medir el alcance de todos y cada una de las propuestas y dado que incluso al interior del Gobierno había posiciones encontradas, entre el Ministerio de Agricultura, la EAN y el Ministerio de Hacienda, los encargamos a ellos para que nos hicieran una propuesta que nos van a traer en el transcurso de ese debate y que pretende equilibrar las dos posiciones.

“De manera que aseguremos un mayor recaudo para los departamentos, que tengamos un impuesto que sea más acorde también frente al precio del producto que se vende y que defienda la producción nacional, de hecho en este momento estoy todavía a la espera de ver esa propuesta que va a venir en este momento, para poder analizarla y poder presentarla al pleno de la Cámara, pero no se preocupe que ese artículo va a estar pendiente, no va a estar entre los que se van a aprobar en bloque.”

19 La Corte reseñó de la siguiente manera el concepto del Procurador General de la Nación sobre este punto:

“Frente al artículo 96 de la ley 617 de 2000, considera que la derogatoria que éste consagra de los artículos 96 y 106 del decreto 1421 de 1993 deja sin contenido normativo un aspecto de vital importancia dentro del Estatuto de Bogotá y, en últimas del régimen de control para el Distrito Capital, esto es, la fijación de requisitos para desempeñar los cargos de personero y contralor distritales, pues no existe otra disposición en donde se regulen tales exigencias. En este orden de ideas, afirma que la disposición demandada “debe ser declarada contraria a la Constitución por generar un vacío legislativo que dentro del contexto mismo de la Ley 617 no tenía ninguna justificación, pues si era

voluntad del legislador modificar los requisitos para acceder a los mencionados cargos, expresamente ha debido regular esa materia, pero no derogar las normas correspondientes creando un vacío normativo que vulnera el ejercicio de la función pública en sí misma considerada, como es el ejercicio de las funciones de control, pues estos cargos deben ser desempeñados por personas que cumplan algunos requisitos, los cuales, posiblemente por un error del legislador fueron eliminados.”

20 En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-950 de 2001, en la cual falló sobre otra demanda presentada contra el art. 96 de la Ley 617 de 2000, en el punto relacionado con la derogatoria de los arts. 96 y 106 del decreto 1421 de 1993. Los cargos elevados en esa ocasión fueron diferentes a los analizados en la Sentencia C-778 de 2001. Empero, al referirse a una petición del Procurador de declarar la inexecutable de esas normas para remediar el vacío legislativo creado, la Corte reafirmó que no le correspondía corregir los posibles errores del Legislador.

21 El texto del artículo 1º de la Ley 882 de 2004, “por medio de la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, es el siguiente:

“Artículo 1o. El artículo 229 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

“Violencia Intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno (1) a tres (3) años.

“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato, del que habla el artículo anterior recaiga sobre un menor, una mujer, un anciano, una persona que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.”

22 En la sentencia se resumió de la siguiente manera lo expresado por la actora acerca de este punto:

“En cuanto a la expresión “del que habla el artículo anterior”, manifiesta que, claramente la misma es un error de la ley, puesto que el artículo anterior del Código Penal, el 228, al que remitiría la expresión acusada, hace referencia a las imputaciones de litigantes,

que hace parte de otro capítulo e incluso de otro título del Código Penal y que, no tiene nada que ver con la violencia intrafamiliar, pues se refiere a las injurias de los abogados en sus memoriales.

“A ese respecto expresa que tal y como se mencionó anteriormente, la tipicidad hace parte del derecho al debido proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, de suerte que es constitucionalmente necesario que los tipos penales no sean abiertos o en blanco, sino claramente delimitados. “Así las cosas, al hacer esta norma alusión a un artículo inexistente, deja aparentemente en el limbo la aplicación del agravante, pues el maltrato a menores, ancianos, mujeres, personas en situación de discapacidad o indefensión, no está contenido en el “artículo anterior”. Aunque es claro que para un buen entendedor, la referencia que el inciso segundo hace es al “inciso anterior”, a esta conclusión se llega por inferencia, no por exégesis, y puede crear controversia en un momento determinado, teniendo en cuenta lo que se ha dicho de la tipicidad, pues ésta debe ser expresa y clara. Así, en la medida en que la norma demandada, no solo introduce confusión sino que, además, conduciría a mayor impunidad, porque el error aludido dejaría sin efecto el único agravante hoy existente, que es el maltrato realizado sobre un menor, la misma debe ser eliminada del mundo jurídico.”

23 El texto de la norma demandada es el siguiente:

“Artículo 260. Derecho a la pensión.

“1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

“2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.” (se subraya lo demandado en aquella ocasión)

24 El texto del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 es el siguiente:

“Artículo 8º. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

“Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

“La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

“En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

“Parágrafo.-Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial”. (se subraya lo demandado)

25 Ver también, entre muchas otras, las sentencias C-508 de 2008, C-508 de 2006 y C-776 de 2003.

27 Ya en otras ocasiones la Corte Constitucional se ha inhibido de conocer de fondo de cargos en materia de igualdad cuando el actor no cumple con la carga argumentativa

mínima para demostrar la existencia de un trato discriminatorio. Al respecto, ver las sentencias C-008 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-042 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

28 Musgrave Richard y Musgrave, Peggy. Hacienda Pública Teórica y Aplicada. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1993.

29 En la sentencia C-804 de 2001 se manifestó también: “Aparecen entonces dos conceptos fundamentales que sirven como parámetro para establecer la carga tributaria teniendo en cuenta la capacidad de pago de los individuos. La equidad horizontal y la equidad vertical. La primera hace relación a aquellos contribuyentes que se hallen bajo una misma situación fáctica, los cuales deben contribuir de manera equivalente. En cuanto a la segunda, se refiere a que el mayor peso en cuanto al deber de contribuir debe recaer sobre aquellos que tienen más capacidad económica. Estos criterios deben ser aplicados cuando el legislador va a otorgar un beneficio fiscal, con miras a mantener intacto el principio de equidad.” En la sentencia se declararon infundadas las objeciones presidenciales sobre un proyecto de ley que, durante un tiempo específico, eximía del pago de la libreta militar a personas pertenecientes a los estratos 1 y 2 mayores de 28 años que aún no tuvieran resuelta su situación militar.

30 Ver, por ejemplo, las sentencias C-385 de 2008, C-1261 de 2005, C-776 de 2003 y C-643 de 2002.

31 Sentencia C-015/93 Fundamento Jurídico No 4

32 Ver sentencias C-1114 de 2003, C-992 de 2001 y C-511 de 1996.

33 “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial y se dictan otras disposiciones.”

34 Las normas demandadas decían lo siguiente:

“Artículo 207. Hecho generador. Está constituido por el consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, en la jurisdicción de los Departamentos.

“Artículo 210: Base gravable: La base gravable de este impuesto está constituida por el

precio de venta al detallista, en la siguiente forma:

“a) Para los productos nacionales, el precio de venta al detallista se define como el precio facturado a los expendedores en la Capital del Departamento donde está situada la fábrica, excluido el impuesto al consumo, y

“b) Para los productos extranjeros, el precio de venta al detallista se determina como el valor en aduana de la mercancía, incluyendo los gravámenes arancelarios, adicionado con un margen de comercialización equivalente al 30%.

“Parágrafo: En ningún caso el impuesto pagado por los productos extranjeros será inferior al promedio del impuesto que se cause por el consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, de igual o similar clase, según el caso, producidos en Colombia.

“Artículo 211: Tarifa: La tarifa del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado es del 55%.

“Parágrafo: Los cigarrillos y tabaco elaborado, nacionales y extranjeros, están excluidos del Impuesto sobre las ventas. El impuesto con destino al deporte creado por la ley 30 de 1971 continuará con una tarifa del 5% hasta el primero de enero de 1998, fecha a partir de la cual entrará en plena vigencia lo establecido por la ley 181 de 1995 al respecto, con una tarifa del diez (10%) por ciento.

“A partir del primero de enero de 1996 el recaudo del impuesto de que trata este parágrafo será entregado a los departamentos y al Distrito Capital con destino a cumplir la finalidad del mismo.

“Artículo 212 Participación del Distrito Capital. De conformidad con el artículo 324 de la Constitución Política y con el artículo 3o. del decreto 3258 de 1968, el Distrito Capital de Santafé de Bogotá tendrá una participación del veinte por ciento (20%) del recaudo del impuesto correspondiente al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado de producción nacional que se genere en el departamento de Cundinamarca, incluyendo el Distrito Capital.

“El Distrito Capital de Santafé de Bogotá es titular del impuesto que se genere, por

concepto del consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, de procedencia extranjera, en el ámbito de su jurisdicción, de conformidad con el artículo 10. de la ley 19 de 1970”.

35 Cfr. Artículo 33 de la Ley 1111 de 2006.

36 Ello explica que en la Sentencia C-445 de 1995 se hubiera establecido que cuando se trata de analizar la constitucionalidad de normas tributarias se aplica un juicio débil.