Sentencia C-822/11

(Noviembre 2)

ESTABLECIMIENTO DE LOS SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO PREDIAL Y DE LA CONTRIBUCION POR VALORIZACION-No desconoce los principios de consecutividad e identidad flexible, como tampoco los principios de legalidad y equidad tributaria

PROYECTO DE LEY-Trámite legislativo/PROYECTO DE LEY-Requisitos para su aprobación

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Alcance/DEBATE LEGISLATIVO-Concepto/PROYECTO DE LEY-Sujeto a trámite como un todo/PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD-Regla de excepción que lo flexibiliza

PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE EN TRAMITE LEGISLATIVO-Contenido/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN TRAMITE LEGISLATIVO-Contenido

PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE EN TRAMITE LEGISLATIVO-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN TRAMITE LEGISLATIVO-Jurisprudencia constitucional

COMISIONES ACCIDENTALES DE CONCILIACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE PROYECTOS DE LEY-Función

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LOS TRIBUTOS-Contenido constitucional

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA-Jurisprudencia constitucional

DISPOSICIONES TRIBUTARIAS-Inexequibilidad cuando la falta de claridad es insuperable

La Corte ha reiterado la posición de que la falta de certeza en la definición legal de los elementos del tributo, solo conduce a la inexequibilidad de disposiciones tributarias cuando la falta de claridad es “insuperable”. Tal y como lo señala la Corte, “Las leyes tributarias, como cualesquiera otras, puede suscitar variados problemas interpretativos en el momento de su ejecución y aplicación, lo cual no puede de suyo acarrear su inexequibilidad. Sin embargo, si éstos se tornan irresolubles, por la oscuridad invencible del texto legal que no hace posible encontrar una interpretación razonable sobre cuáles puedan en definitiva ser los elementos esenciales del tributo, se impone concluir que los mismos no fueron fijados y que, en consecuencia, la norma vulnera la Constitución. Toda persona está obligada a pagar los tributos que la ley le imponga, pero la ley no puede exigirlos si ella no atina a decir – en general – quién lo debe hacer y por qué.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-Evolución jurisprudencial respecto de la fijación de los elementos del tributo por las entidades territoriales/LEGISLADOR-No es necesario que determine directamente todos los elementos de las contribuciones fiscales o parafiscales y de los impuestos territoriales/CONTRIBUCIONES FISCALES O PARAFISCALES E IMPUESTOS TERRITORIALES-Pueden ser establecidos en ordenanzas departamentales o en acuerdos municipales

La jurisprudencia ha puesto de presente que si bien se exige el respeto de los principios de legalidad y certeza del tributo, lo anterior no se opone al carácter general y abstracto de las normas tributarias “a las cuales les compete definir con ese carácter tales elementos, sin que sea necesario describir ni particularizar todos los supuestos de hecho que hipotéticamente podrían caer bajo el señalamiento general de las disposiciones”. En ese orden de ideas, la Corte ha establecido que en algunos casos, corresponde a las Asambleas y a los Concejos precisar y especificar el contenido de las normas dictadas por el legislador en materia de impuestos territoriales. La sentencia C-035 de 2009 reproduce la línea jurisprudencial en esta materia de la cual se concluye que no es necesario que el legislador determine directamente todos los elementos de las contribuciones fiscales o parafiscales y de los impuestos territoriales, ya que éstos pueden ser establecidos en las ordenanzas departamentales o en los acuerdos municipales, como se desprende del artículo 338 de la Constitución Política.

Referencia: expediente D-8495

Actor: Lucy Cruz de Quiñones

Demanda de inconstitucionalidad contra: Aparte del Artículo 54 de la Ley 1430 de 2010

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Lucy Cruz de Quiñones, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241 de la Constitución Nacional, demanda la inconstitucionalidad de un aparte del artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, “Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad”.

1. Normas demandadas.

El texto del artículo acusado se transcribe a continuación-destacando con subraya el aparte demandado-:

LEY 1430 de 2010

(Diciembre 29)1

Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 54. Sujetos pasivos de los impuestos territoriales. Son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales, las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho, y aquellas en quienes se realicen el hecho gravado, a través de consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto. En materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión.

Parágrafo. Frente al impuesto a cargo de los patrimonios autónomos los fideicomitentes y/o beneficiarios, son responsables por las obligaciones formales y sustanciales del impuesto, en su calidad de sujetos pasivos.

En los contratos de cuenta de participación el responsable del cumplimiento de la obligación de declarar es el socio gestor; en los consorcios, socios o participes de los consorcios, uniones temporales, los será el representante de la forma contractual.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la facultad de la administración tributaria respectiva de señalar agentes de retención frente a tales ingresos. (aparte demandado subrayado)

2. Demanda: pretensión y cargos de inconstitucionalidad.

Se solicita la declaración de inexequibilidad del aparte demandado del artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, por la violación de los artículos 157, 160, 161, 13, 95-5, 150-12, 338 y 363 constitucionales, con base en los siguientes cargos.

2.1. Violación de los artículos 157, 160, 161 de la Constitución Política. (vicios de forma).

2.1.1. Violación del artículo 157 constitucional relativo a la regla de consecutividad. Ni en la ponencia ni en el texto votado en primer debate, ni en las ponencias para debate de Plenaria de Senado y Cámara, se encuentran normas relativas al impuesto predial y a la contribución de valorización para tenedores de bienes de uso público. Esta disposición se agregó durante el debate en las Plenarias.

2.1.2. Vulneración del artículo 160 de la Constitución en relación con la regla de identidad flexible. La disposición demandada fue introducida en el debate de las Plenarias sin haber sido discutida ni incluida en el texto definitivo aprobado en primer debate en las comisiones conjuntas de Cámara y Senado. Si bien durante el trámite parlamentario es posible realizar adiciones, modificaciones y supresiones a los textos aprobados en primer debate -principio democrático- éstas deben haber sido objeto de discusión -regla de deliberación suficiente- y deben guardar conexidad material con los contenidos normativos aprobados en primer debate -unidad de materia-.

2.1.3. Desconocimiento del artículo 158 superior respecto al principio de unidad de materia. Si bien la demandante no hace referencia explícita a la unidad de materia señalando el artículo 158, esgrime argumentos dirigidos a demostrar que el artículo demandado parcialmente, no guarda relación con el resto del proyecto de ley porque introduce un impuesto de orden territorial en una reforma tributaria del orden nacional y se aparta de fin del proyecto definido allí como la expedición de normas tributarias de control y promoción de la competitividad nacional, no la imposición de impuestos territoriales a través de la creación de nuevos sujetos pasivos y hechos generadores de tributos.

2.1.4. Vicio de procedimiento por violación de las normas constitucionales y orgánicas que regulan el debate parlamentario, artículo 161 constitucional. El texto definitivo de conciliación fue publicado el mismo día en el que el proyecto de ley fuera aprobado y votado por ambas cámaras. En efecto, el 15 de diciembre fue aprobada la ponencia en la Plenaria del Senado, y ese mismo día se publicó el informe de la Comisión de Conciliación. Sin

embargo, dicho informe fue aclarado el 16 de diciembre mediante publicación de esa fecha y el mismo día se aprobó en las Plenarias el texto final de la conciliación.

2.2. Violación de los artículos 13, 95.5, 150-12, 338 y 363 de la Constitución Política (vicios de fondo)

2.2.1. Vulneración del principio de igualdad -CP, art. 13-: al generar una discriminación en relación con los contratistas concesionarios y al desconocer los límites de justicia y equidad inherentes al deber de contribuir -CP, art. 95-.

2.2.1.1. Atenta contra el principio de igualdad el hecho de equiparar categorías diferentes -propietarios y tenedores-, a menos de que el fin sea constitucional y que supere el test de proporcionalidad. Precisamente aplicando el test de proporcionalidad, se concluye que la medida no es idónea porque no se obtiene el resultado pretendido; tampoco es necesaria porque genera un sacrificio desproporcionado de los concesionarios y porque existen otras medidas alternativas; ni es proporcional en sentido estricto en la medida en que entre más intensa es una intervención en un derecho fundamental más fuerte debe ser la justificación. Adicionalmente, se produce una discriminación ya que la norma no establece como sujetos pasivos del impuesto a todos los tenedores2 sino solo a quienes tienen por título de tenencia inmobiliaria el contrato estatal de concesión3. A lo anterior se suma que los concesionarios resultan gravados de igual manera, sin considerar que se relacionan de manera diversa con los predios y que esa condición no es determinante de los tributos en materia de predial y valorización.

2.2.1.2. Vulneración de principios de justicia y equidad tributaria. De acuerdo con el artículo 95 de la Constitución, lo “justo tributario” y el principio de equidad en la determinación del deber de pagar tributos, constituye un límite tanto para el Legislador como para el Poder Ejecutivo en la configuración y reglamentación de disposiciones fiscales. La justicia en el deber de tributar deriva de la demostración de la capacidad contributiva medida en función del hecho que se pretende gravar; la obligación tributaria surge de la existencia de un hecho revelador de capacidad contributiva, cuya realización atribuida al sujeto que la realiza le da nacimiento. Si no existe dicha capacidad o si se atribuye a un sujeto ajeno a esa fuerza económica, la medida será inconstitucional, a menos de que supere un juicio de ponderación de valores constitucionales por obra de un objetivo extrafiscal o de ordenamiento que realice un valor o principio constitucional. Sin embargo, en este caso no se aprecia ninguna justificación para recargar la tributación del concesionario que terminaría pagando impuestos por sus propios bienes y por otros bienes ajenos sobre los cuales adelanta los trabajos o actividades propios del contrato de concesión. La norma acusada contradice la Constitución y los principios anteriormente descritos, al definir a los tenedores como sujetos pasivos de un impuesto que grava la posesión y el dominio de predios así como su valorización, siendo que los meros tenedores no son dueños ni poseedores y tampoco se benefician de la valorización de la propiedad4. Específicamente, la contribución de valorización es un tributo que se genera por la construcción de una obra pública cuyo costo se distribuye entre los propietarios beneficiados, por lo cual no es equitativo que el concesionario que no se beneficia con la construcción de la obra pública, deba pagar un tributo que causa el incremento patrimonial de un bien raíz que no le pertenece ni lo enriquece, ya que la relación de los concesionarios con los bienes es simplemente instrumental y temporal.

2.2.2. Otro de los cargos esgrimidos por la demandante se refiere a la violación del principio de irretroactividad y confianza legítima. Según la ciudadana, los contratos de concesión vigentes pactados a largo plazo, no contemplaban la carga para el concesionario que supone el pago del impuesto predial y de la contribución de valorización, lo cual rompe el equilibrio entre las partes e implica un ajuste de los términos del contrato. La interpretación sobre la retroactividad de la norma se hace en razón a que la disposición acusada no estableció si regía para los contratos vigentes o futuros e hizo simplemente referencia a los sujetos pasivos del impuesto con la expresión "concesionarios" de lo cual se desprende que en ella caben tanto los actuales como los futuros. La ciudadana indica que los principio de confianza legítima y de seguridad jurídica, son un límite a la actividad legislativa que deben ser considerados en este caso ya que los administrados han tomado decisiones en el marco de la legislación vigente en el momento de la suscripción del contrato de concesión sin que resulte ni legítimo ni justificado trasladar las consecuencias de la retroactividad de la ley a situaciones de orden contractual ya consolidadas.

2.2.3. El tercer cargo material se relaciona con la violación del principio de legalidad y la ausencia de hecho generador en el caso de las concesiones. El principio de legalidad se vulnera cuando una norma contiene elementos vagos que hacen imposible determinar el alcance del tributo. En este caso, se verifica una indeterminación de los elementos que identifican el impuesto predial y de valorización ya que se introduce un nuevo sujeto pasivo que no es ni poseedor ni propietario -los tenedores concesionarios- pero sin establecer cuál es el nuevo hecho gravado ni la base gravable. Aclara que la función de precisar los elementos cualitativos del tributo correspondía exclusivamente al Congreso ya que la competencia de los entes territoriales se limita a definir los aspectos cuantitativos del impuesto.

3. Intervenciones ciudadanas.

3.1. En relación con cargos por vicios de forma.

3.1.1. Intervención de Luís Fernando León Granados, apoderado de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La disposición acusada debe ser declarada exequible por la Corte Constitucional. El artículo 160 de la Constitución y el 178 de la Ley 5 de 1992 contemplan la posibilidad de que cada Cámara introduzca las modificaciones, adiciones que después podrán someterse a debate en las comisiones de conciliación; entonces, las plenarias pueden agregar al proyecto que se tramita nuevos artículos, aún no considerados en la otra Cámara sin que ello implique que por no haberse surtido los cuatro debates reglamentarios, esas normas sean inconstitucionales. La regla de los cuatro debates sucesivos es para el proyecto de ley como tal, no para todos y cada uno de sus artículos. En cuanto al cargo referido a la identidad temática, el tema básico de la Ley 1430 de 2010 consiste en la expedición de normas tributarias para el control y la competitividad lo cual hacía posible que se incluyeran disposiciones relativas a normas tributarias de impuestos del orden nacional o territorial.

3.1.2. Intervención de Orlando Sepúlveda Otálora, apoderado judicial de la Nación – Ministerio del Medio Ambiente.

3.1.3. Intervención de Universidad Externado de Colombia, Centro de Estudios Fiscales (CEF).

No hay vulneración de las normas constitucionales y orgánicas que regulan el procedimiento legislativo porque se surtieron todos los debates: el principio democrático se concreta en la posibilidad que tiene el Congreso de discutir y modificar las iniciativas legislativas en curso. Asimismo señala que el hecho que exista una tradición jurídica de más de un siglo en relación con el impuesto predial, no limita al legislador ni le impide introducir las modificaciones que considere pertinentes en el marco del debate político.

3.1.4. Intervención de Carlos Gustavo Arrieta Padilla en calidad de abogado de AEREOCALI S.A.

En el análisis de las gacetas del Congreso que registraron el proceso legislativo de la Ley 1430 de 2010, no se encontró en ninguna de las ponencias la historia del aparte de la disposición demandada, ni cómo o porqué se incluyó el mencionado gravamen. Si bien la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los artículos 160 y 161 de la Constitución Política habilitan al legislador para introducir modificaciones o adiciones a un proyecto de ley en el curso de su trámite, es necesario que éstas se refieran a temas que hubieren sido conocidos o debatidos en las respectivas comisiones. En otras palabras, se acepta que se puedan introducir artículos específicos que no hubieren hecho parte de los textos aprobados en comisiones siempre y cuando los temas a los que se refieran hubieren sido conocidos y analizados por la comisión constitucional respectiva.

3.1.5. Intervención de Consuelo Acevedo Romero.

La norma no fue discutida en los cuatro debates reglamentarios que exige la Carta Política para convertirse en ley, siendo necesario que el debate recaiga sobre la totalidad de las normas incluidas en el proyecto; al respecto, apenas hubo una alusión al mismo durante su curso. Se desconoció el principio democrático al no haberse dado un debate en profundidad sino una imposición arbitraria en contra del principio de representación popular en el establecimiento de los tributos.

3.1.6. Intervención de Jhon Jairo Parra Gamboa.

La extensión del impuesto predial y de valorización a los tenedores de bienes de uso público fue un tema nuevo y diferente en relación con lo aprobado en las comisiones conjuntas en primer debate: en efecto, se incluyó un tributo territorial en un proyecto cuyo objetivo era modificar el Estatuto Tributario que se ocupa de tributos nacionales. Los tributos territoriales son una manifestación del carácter descentralizado con autonomía de sus entidades territoriales por lo que en esta materia el legislador debe limitarse a establecer el marco dentro del cual dichas entidades ejercen el derecho a establecer los tributos. El componente flexible del principio de identidad no puede llevarse hasta el extremo de entender que cualquier norma que encaje dentro de la categoría de “tributo” pueda agregarse en el último momento al proyecto.

3.1.7. Intervención de Luz Maria Escorcia Vargas.

La norma demandada no fue objeto de todos los debates que determina el artículo 157 superior en concordancia con los artículos 163 y 169 de la Ley 5 de 1992. Ninguna disposición relativa a tenedores de bienes de uso público como sujetos pasivos del impuesto predial y de valorización estaba presente ni en el proyecto de ley presentado por el gobierno, ni en la ponencia para primer debate, ni en el texto definitivo aprobado en primer debate. Las adiciones o modificaciones a los proyectos proceden respecto de temas que hubieran sido conocidos, discutidos, debatidos y votados en las respectivas comisiones en virtud del principio de conexidad, lo que no fue el caso. Además, en ninguna de las plenarias ni en la comisión de conciliación se debatió el alcance de la norma acusada.

3.2. Intervenciones en relación con los cargos por vicios de fondo.

3.2.1. Intervención Luís Fernando León Granados apoderado de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En relación con el cargo referido a la ruptura del principio de igualdad ante la ley, el Legislador cuenta con libertad de configuración para determinar los sujetos pasivos del impuesto predial y de la contribución de valorización, y puede autorizar a las entidades territoriales a gravar los bienes de uso público que se encuentren en manos de particulares. La interpretación que hace de la norma la demandante es incorrecta: la disposición se aplica sobre el supuesto de que los bienes concesionados estén sometidos al impuesto predial, lo cual limita la posibilidad de que se pueda gravar la totalidad de concesionarios de inmuebles públicos por cualquier causa, ya que la norma hace referencia a los inmuebles otorgados en concesión que sean objeto de estos tributos; entonces la norma cuestionada efectúa una modificación relativa a los sujetos pasivos y no al hecho generador del impuesto. Respecto al principio de igualdad de los sujetos pasivos del tributo, se trata de un argumento contradictorio, ya que la discriminación se produciría si al contrario se otorgara un trato diferente a los otros sujetos pasivos del tributo. De otra parte, la confianza legítima no es un obstáculo que impida al legislador derogar la normatividad anterior ya que no se puede afirmar que las personas tengan derechos adquiridos. Por último, en relación al principio de legalidad, la declaración de inexequibilidad por estas circunstancias solo es posible cuando la falta de claridad es insuperable o sea cuando no sea posible establecer el sentido y alcance de las suposiciones de conformidad con las reglas generales de hermenéutica jurídica; así, el hecho generador no debe ser necesariamente determinado si puede derivarse de los criterios definidos por el legislador. Por tanto, debe ser declarada exequible.

3.2.2. Intervención Universidad Externado de Colombia, Centro de Estudios Fiscales (CEF).

No se está violando la Constitución Política al definir un nuevo sujeto pasivo: la propiedad tiene varios atributos como el uso y la explotación que bien pueden ser elegidos por el legislador para ampliar la configuración de sus hechos generadores. Tampoco se vulnera el principio de igualdad cuando se grava solo a los concesionarios y no a los otros tenedores: la tenencia surge de diversas relaciones jurídico negociales que hacen justificable la diferencia propuesta por el legislador. Tampoco es suficiente para demostrar la vulneración de los principios de justicia, equidad e igualdad, citar antecedentes normativos del impuesto y acudir a la tradición del gravamen, ya que las normas anteriores no limitan su potestad legislativa. La ley nunca ha definido el hecho generador del predial como la propiedad o la

posesión, ni ha establecido como sujetos pasivos al propietario o poseedor, ya que estos elementos obedecen al desarrollo que de las normas nacionales han realizado los concejos distritales y municipales. El hecho de que en el numeral 3º del artículo 6 de la Ley 768 de 2002 se haya extendido al impuesto predial a las construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público cuando están en manos de particulares en Cartagena, Barranquilla y Santa Marta, no impide que el Congreso no pueda incorporar para la generalidad de los distritos y municipios un supuesto diferente. Finalmente, la pretensión de la demandante para que se restablezca el equilibrio contractual que se vio afectado por una nueva carga tributaria sobre los concesionarios, es una función que compete a los tribunales especiales contencioso-administrativos. Así, resulta exequible la disposición.

3.2.3. Intervención Carlos Gustavo Arrieta Padilla en calidad de abogado de AEREOCALI S.A.

La disposición acusada resulta contraria a los artículos 317 y 338 de la Constitución ya que los impuestos territoriales deben ser fijados por el Congreso quien es el encargado de definir todos sus elementos, y en la disposición demandada no se precisa cuál es el hecho gravado. En relación con los bienes de uso público, la relación que mantiene el tenedor con dichos bienes a partir del contrato de concesión, es temporal y precaria, razón por la cual no enriquece su patrimonio ni supone un aumento de su riqueza inmobiliaria; el impuesto predial solo grava los bienes que detentan los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en cuanto tengan la propiedad de los bienes inmuebles en cuestión. Se concluye entonces que la norma es inconstitucional porque obliga a los concesionarios a pagar un impuesto en función de un hecho generador que no los enriquece sino que constituye la riqueza de otro porque no supone un incremento patrimonial a su favor, desarticulando de este modo el sistema de prestaciones y contraprestaciones que se imponen de acuerdo con los respectivos contratos de concesión: en la medida en que no se configuró el hecho gravable del impuesto predial para los tenedores de bienes de uso público, se entiende que lo que se grava en realidad no es la riqueza derivada de la propiedad o posesión de un bien raíz sino la renta que se deriva de la explotación del bien entregado a título de concesión; así, la “irracionalidad de este impuesto” consiste en que se pretende gravar al concesionario no en función de su contrato u de lo que en proporción de dicha remuneración incremente su propio patrimonio, sino del avalúo catastral sobre un bien que hace parte del patrimonio de otro. Finalmente, luego de aplicar el test de igualdad, la norma acusada estaría vulnerando el artículo 13 de la Carta, ya que si bien la Constitución no prohíbe la reglamentación de un trato diferente, éste siempre debe estar justificado y ser razonable, lo que no ocurre en este caso ya que no se constata ningún objetivo específico en el tratamiento discriminatorio que la Ley 1430 de 2010 dispensa a los tenedores de bienes inmuebles estatales.

3.2.4. Intervención de Luis Jaime Salgar Vegalara.

La norma demandada estaría desconociendo la autonomía de los entes territoriales en la fijación de este tipo de elementos de los tributos territoriales, excediendo el ámbito de configuración legislativa y vulnerando el artículo 317 superior. Además, se viola el principio de legalidad tributaria, por no haberse fijado de manera directa los elementos necesarios de dichos tributos aplicables a los inmuebles de uso público tal y como lo ordena el artículo 338 de la Constitución Política, y porque el legislador le atribuye a los tenedores de dichos bienes

un impuesto que es de incuestionable naturaleza real cuando el concesionario no es propietario, ni poseedor de los mismos, ni se beneficia de su valorización5. Por último, luego de realizar un test de razonabilidad de la norma, se concluye que ésta vulnera el principio de igualdad tributaria porque se pretende otorgar un tratamiento igualitario a sujetos manifiestamente diferentes entre sí. Esta asimilación afecta el interés general y las condiciones de prestación de los servicios públicos desconociéndose el principio de equidad tributaria.

3.2.5. Intervención de Consuelo Acevedo Romero.

La libertad legislativa no es absoluta, tiene su límite en los principios de la tributación, básicamente en el principio de equidad. De la equidad se deriva el principio tributario de la capacidad contributiva, y que corresponde a una estimación subjetiva de la verdadera capacidad del contribuyente teniendo en cuenta su situación económica y la actividad o hecho del cual se deriva la obtención de sus rentas. En este marco de ideas, la norma acusada busca imponer el impuesto a los concesionarios como agentes económicos que no cuentan con el predio en su patrimonio ni pretenden hacerlo, ya que la utilización que hacen de los bienes inmuebles es una relación secundaria y subordinada al desarrollo de la concesión y su utilización no representa una exteriorización de capacidad contributiva real. De la misma manera, salta a la vista la imposibilidad de que el bien sea susceptible de gravarse con la contribución de valorización en cabeza de un contratista que no aprovechará los inmuebles a los que accede ni deriva de ello utilidad alguna. Con esta norma se distorsiona, tanto el hecho económico porque se impone una carga desproporcionada al concesionario, como el hecho generador del impuesto sobre la propiedad inmueble, que termina por recaer sobre el concesionario a pesar de que éste no detenta ni la propiedad ni la posesión del bien. De ahí su inconstitucionalidad.

3.2.6. Intervención de John Jairo Parra Gamboa.

Debe declararse inexequible el aparte del artículo 54 de la Ley 1430 de 2010. De acuerdo con el precedente constitucional, al variarse la estructura básica e histórica de tributos sin deliberación parlamentaria suficiente, se viola el principio de legalidad tributaria. Los sujetos pasivos del mismo son los propietarios o poseedores de bienes inmuebles que hacen parte del patrimonio, esto es, de la riqueza; no puede incluirse a los tenedores, ya que la tenencia del bien no representa riqueza para el sujeto ni hace parte de su patrimonio y tampoco tiene vocación de ingresar al mismo.

3.2.7. Intervención de Néstor Figueroa Guauque.

La Corte debe declarar inconstitucional la disposición demandada. La disposición vulnera el derecho del contribuyente a la igualdad ante la ley y a conocer con claridad cuáles son sus obligaciones tributarias. De igual manera, atenta contra el principio de legalidad y de reserva de la ley al introducir como nuevo sujeto pasivo del impuesto predial y de la contribución de valorización a los meros tenedores concesionarios de bienes públicos inmuebles, sin haber definido otro elemento condicional del tributo como lo es el hecho generador: así, solo se puede interpretar por analogía que se está gravando la valorización de un bien ajeno que nunca se incorporó al patrimonio de los tenedores o a la explotación económica de la actividad que realizan -ya que quien realiza mejoras no adquiere ni la propiedad ni la

posesión del mismo-, como si se tratara de un tributo equiparable al impuesto de renta. En los términos del artículo 58 y 317 superior, lo que se grava con el impuesto predial es la propiedad privada y no los bienes de uso público que forman parte del dominio público del Estado y son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y cuyo uso es de todos los habitantes del territorio nacional. Por ende, quien obtiene aprovechamiento particular de un bien de uso público sea lícita o ilícitamente, no es ni propietario ni poseedor del mismo y no puede ser sujeto del impuesto predial ni de la contribución de valorización. Asimismo se viola el artículo 13 de la Constitución ya que la razonabilidad y proporcionalidad deben considerarse siempre como límites a la discrecionalidad del legislador. De la misma forma, se desconoce el principio de seguridad jurídica, de eficiencia en el recaudo del tributo y protección de las finanzas públicas, y el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional en esta materia, considerando que por lo anterior se pone en entredicho la legitimidad del impuesto predial y de la contribución de valorización ya que los concesionarios han contratado con el Estado considerando la legislación vigente en ese momento.

4. Concepto del Procurador General de la Nación

La Corte debe declarar inexequible la expresión demandada del artículo 54 de la Ley 1430 de 2010 por vicios de trámite en la formación de toda la ley.

Desde el primer debate en las Comisiones Conjuntas de ambas Cámaras, el Legislador tuvo la intención de incluir temas relativos a los tributos de orden territorial, lo cual era factible en vista de la conexidad temática con el título del proyecto y su contenido. Sin embargo, incluir y aprobar en segundo debate de ambas Cámaras una norma que establece una nueva obligación tributaria de orden territorial, sí representa un tema nuevo que no se relaciona con el proyecto, no obstante se trate de una norma tributaria: porque la creación de un impuesto municipal y de una contribución de valorización no guarda conexidad con el objeto del proyecto consistente en expedir normas tributarias de control y de competitividad. En efecto, el propósito del nuevo impuesto no tiene como fin el control sino que constituye una imposición; y no promueve la competitividad sino que establece una carga económica a los concesionarios. En otras palabras se vulnera el principio de unidad de materia.

Adicionalmente, se desconoció el principio de identidad flexible, porque el tema fue incluido para segundo debate en la plenaria de ambas Cámaras sin haber surtido ningún debate en las comisiones conjuntas. Finalmente se incurre en vicio de trámite, por haber votado el proyecto el mismo día en que se publicó el informe definitivo de la comisión de conciliación el 16 de diciembre de 2010 vulnerando el artículo 161 de la Constitución Política tal y como consta en la Gaceta del Congreso 1107 del 16 de diciembre de 2010. Resta examinar si el vicio de trámite es o no subsanable, para devolver la ley al Congreso o declarar su inexequibilidad.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada por una ciudadana colombiana, contra una disposición vigente contenida en la Ley 1430 de 2010. Por lo tanto, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre ella -Constitución Política artículo

241.4-.

2. Marco normativo.

2.1. La Ley 1430 de 2010.

El proyecto de Ley 124 Cámara y 174 Senado, que se convirtió en la Ley 1430 de 2010 “Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad”, fue presentado por el Gobierno a la Cámara de Representantes, por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público, y tenía como fin aumentar las condiciones de productividad y competitividad, agilizar la labor de fiscalización de la DIAN y aumentar el recaudo tributario de la Nación sin afectar la generalidad de la población.

El contenido de la Ley 1430 de 2010 es muy variado y modifica, suprime y adiciona algunas disposiciones del Estatuto Tributario y artículos de otras leyes la 14 de 1983, 488 de 1998, 633 de 2000, 643 y 681 de 2001, 789 de 2002, 1111 y 1106 de 2006, 1328 de 2009 y 1380 de 2010. Contiene disposiciones relativas a tributos de orden nacional y territorial. Se incluyen entre otros, temas referidos al gravamen a los movimientos financieros (GMF), al IVA, al impuesto de renta, el impuesto al patrimonio, retención en la fuente, los impuestos pagados en el exterior, las contribuciones a los contratos de obra pública y a las concesiones, el impuesto predial y la contribución de valorización; el sistema de facturación de los tributos distritales; se establecen sanciones, contribuciones, mecanismos de devolución; se regula la intervención de tarifas y precios, se suprimen algunas exenciones; se regula la distribución de combustibles líquidos en zonas de frontera; se aborda el tema de recursos del Fondo para el subsidio de vivienda de interés social y la reactivación agropecuaria nacional, así como mecanismos para la promoción de la competitividad en las regiones.

2.2. El artículo 54 de la Ley 1430 de 2010.

El artículo 54, referido a los sujetos pasivos de los impuestos territoriales, agrega un nuevo sujeto pasivo del impuesto predial y de la contribución de valorización, representado por los tenedores de bienes públicos a título de concesión.

3. Problemas jurídicos.

3.1. Problemas jurídicos relacionados con los vicios de forma.

Dado que la Ley 1430 de 2010 fue publicada en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 2010 y la demanda de inconstitucionalidad fue presentada el 31 de marzo de 2011, es decir, dentro del término dispuesto en la Constitución6, es procedente entrar a analizar los cargos por los vicios de trámite formulados.

El análisis de los cargos por vicios de forma resolverá los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Vulnera la Constitución una disposición normativa que, a diferencia del proyecto, no fue votada en cada uno de los debates reglamentarios en las cámaras legislativas? (ii) ¿Es constitucionalmente posible introducir al proyecto de ley, en el segundo debate de plenaria, una disposición cuyo contenido fue materia del debate en las comisiones conjuntas de Senado y Cámara? (iii) ¿La norma que introduce como sujetos pasivos del impuesto predial a los tenedores de bienes públicos a título de concesión, guarda unidad temática con la Ley

1430 de 2010 “Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad”?; 4) ¿Se vulnera la Constitución cuando durante el trámite legislativo, se vota el informe de conciliación el mismo día de la publicación oficial de una aclaración al mismo?

3.2. Problemas jurídicos relacionados con los vicios materiales

Para analizar los cargos por vicios de fondo, se plantearán los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Vulnera el legislador el principio de legalidad tributaria por haber introducido un nuevo sujeto pasivo del impuesto predial y de valorización sin definir los otros elementos del tributo? (ii) ¿Desconoce el derecho a la igualdad y los principios de justicia y equidad tributaria el que el legislador haya definido como sujetos pasivos del impuesto predial y la contribución de valorización a los tenedores de bienes públicos a título de concesión, si bien éstos no detentan ni la propiedad ni la posesión de dichos bienes? (iii) ¿Afecta el principio de buena fe y de confianza legítima la extensión legal del impuesto predial y la contribución de valorización a los tenedores de bienes públicos sin establecer desde cuando empezaría a regir?

4. Cargo 1: vulneración de los artículos 157, 160, 158 y 161 (inconstitucionalidad formal, por vicios de procedimiento).

4.1. Vulneración del artículo 157 de la Constitución Política (consecutividad).

Este cargo lo basa la demanda en un hecho indiscutible: no haber sido votado el texto demandado en el primer debate dado al proyecto de ley en comisiones conjuntas de Cámara y Senado, considerándose incumplido el requisito de aprobación de todo proyecto en cuatro debates, sucesivamente. La demanda asocia a este cargo otros hechos que juzga irregulares, como la ausencia de discusión de la disposición demandada en las sesiones conjuntas de comisiones y la no inclusión de la misma en las ponencias para segundo debate de plenarias, cuestiones que se abordarán en el juicio de desconocimiento de la regla de identidad flexible. En este punto, el juicio de constitucionalidad se centra en la interpretación de la norma constitucional y su desarrollo jurisprudencial.

4.1.1. El artículo 157 constitucional y la jurisprudencia.

4.1.1.1. El artículo 157 de la Constitución7 consagra la regla de consecutividad estableciendo lo siguiente,

Constitución Política, Artículo 157.– Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: (1) Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. (2) Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras. (3) Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate. (4) Haber obtenido la sanción del Gobierno.

4.1.1.2. De lo anterior, se desprenden los requisitos de existencia y validez de las leyes. Además, se establece la secuencia y las etapas que debe surtir un proyecto de ley para

convertirse en ley de la República, desde la publicación previa al primer debate hasta la sanción presidencial, pasando por los debates en las comisiones permanentes de cada Cámara y sus respectivas Plenarias. Lo anterior, se resume en la necesidad de que los proyectos de ley se tramiten en cuatro debates de manera sucesiva en las comisiones y en las plenarias de las cámaras legislativas, salvo las excepciones constitucionales o legales8.

4.1.1.3. En relación con la regla de la consecutividad ha dicho la Corte "constituye un razonable parámetro de eficiencia legislativa que procura la concentración del esfuerzo normativo en determinados proyectos, los cuales, por las razones anotadas, deben ser aprobados siguiendo una secuencia lineal y atendiendo un preciso límite temporal"9. Las reglas reiteradas por la jurisprudencia se expresan en los siguientes apartes:

"Tanto las comisiones como las plenarias deben estudiar y debatir todos los temas que ante ellas hayan sido propuestos durante el trámite legislativo, pues el acatamiento de dicha obligación garantiza el cumplimiento de la regla de los cuatro debates consagrada en el artículo 157 C.P.;

Ninguna célula legislativa puede omitir el ejercicio de sus competencias y delegar el estudio y aprobación de un texto propuesto en su seno a otra instancia del Congreso para que allí se surta el debate sobre ese determinado asunto;

La totalidad del articulado propuesto para primer o segundo debate, al igual que las proposiciones que lo modifiquen o adicionen, deben discutirse, debatirse, aprobarse o improbarse al interior de la instancia legislativa en la que son sometidas a consideración"10.

4.1.1.4. Cabe anotar en relación con el principio de consecutividad y con la necesidad de debatir y aprobar los proyectos en cada sesión, que la jurisprudencia11 ha indicado que, tanto el debate como la votación, son partes esenciales del procedimiento de formación de las leyes establecido por la constitución y la ley, y que como tal, deben ser respetados y cumplirse a cabalidad para que el proceso de aprobación de las leyes se considere válido12.

4.1.1.5. Resta agregar que el artículo 147 de la Ley 5 de 1992, repite el contenido del artículo 157 constitucional citado, al expresar:

ARTICULO 147. Requisitos constitucionales. Ningún proyecto será ley sin el lleno de los requisitos o condiciones siguientes:

1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara, o en sesión conjunta de las respectivas comisiones de ambas Cámaras, según lo dispuesto en el presente Reglamento.

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

4. Haber obtenido la sanción del Gobierno La Constitución Política y este Reglamento contienen procedimientos especiales y trámites indicados para la expedición y vigencia de

una ley.

4.1.2. Interpretación de las normas constitucionales y orgánicas.

4.1.2.1. Dado que todo proyecto debe ser aprobado en cuatro debates, cabe precisar lo que se entiende por debate. El artículo 94 de la ley 5 de 1992 (orgánica del reglamento del Congreso) dice que "El sometimiento a discusión de cualquier proposición…" es lo que constituye "debate", el cual comienza "al abrirlo el Presidente" y concluye "con la votación general" previo cierre del mismo por "suficiente ilustración" (L 5 de 1995, Art 108). En suma, debate es, esencialmente, la etapa del trámite legislativo en que el proyecto de ley se somete a la deliberación parlamentaria, ya en comisión o en plenaria. La exigencia de cuatro debates, significa que todo proyecto debe ser sometido a discusión en las comisiones y plenarias de las cámaras y luego ser votado en cada una de ellas para convertirse en ley.

4.1.2.2. En este punto del curso legislativo, la Constitución -y la ley orgánica- aluden al proyecto de ley sujeto a trámite como un todo. Con estas prescripciones de consecutividad se materializa el principio democrático de la regla de mayorías, al exigirse la aprobación mayoritaria de las cámaras y las correspondientes comisiones -en sesiones separadas o conjuntas- como también el principio democrático de la deliberación parlamentaria y la regla de participación de minorías. Y al prefijarse un trámite secuencial, se impone un orden al proceso de aprobación del mismo, siéndole imposible a una cámara alterar tal curso procesal respecto de su comisión o de la otra cámara, por la sola voluntad de sus mayorías. De faltar a un solo debate -esto es, de no haber sido sometido a discusión ni votado debidamente- o de aprobarse en cuatro debates con alteración del orden de las aprobaciones, ningún proyecto podrá ser ley de la República.

4.1.2.3. La regla de consecutividad tiene, con todo una excepción que lo flexibiliza: lo dispuesto en el artículo 159 de la Constitución, que permite a la Plenaria de una Cámara la consideración del "proyecto de ley que hubiere sido negado en primer debate".

4.1.2.4. Lo relativo a los cambios que experimenta un proyecto durante su proceso de formación, no es tópico regulado por el artículo 157 constitucional, esto es, objeto de la regla de consecutividad. La posibilidad de introducir válidamente modificaciones al proyecto de ley presentado a cualquiera de las cámaras, es materia de regulación del artículo 160 de la Constitución (Ver punto 4.2. siguiente).

4.1.3. El trámite de proyecto de ley (124 Cámara y 174 Senado).

4.1.3.1. El proyecto fue presentado con mensaje de urgencia, el 15 de octubre de 2010, en la Secretaría General de la Cámara de Representantes por el Ministro de Hacienda y Crédito Público. Su publicación se hizo en la Gaceta del Congreso No 779 del 15 de octubre de 2010.

4.1.3.2. La ponencia para primer debate del proyecto de ley 124 Cámara y 174 Senado por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad, fue presentada el 19 de noviembre de 2010 como consta en el Acta 002 y en la Gaceta No. 932 del 19 de noviembre de 2010, para su discusión en la Comisión Tercera Constitucional Conjunta de la Cámara y el Senado. La ponencia fue debatida el 24 de noviembre de 2010 tal

y como consta en la Gaceta 165 y 166 de 201113, y el mismo 24 de noviembre de 2010 la Comisión Conjunta aprobó en primer debate el Proyecto de ley número 124 de 2010 Cámara, 174 de 2010 Senado, previo anuncio de su votación conjunta el día 23 de noviembre de 2010 en cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, como lo consignan las Gacetas 1010 de 2010 y 1038 de 2010.

4.1.3.3. La ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, se publicó en la Gaceta del Congreso No 1052 del 7 de diciembre de 2010. El debate quedó consignado en el Acta de Sesión Plenaria número 41 de diciembre 14 de 2010 publicada en la Gaceta 213 de 2011, previo anuncio el 13 de diciembre de los corrientes, según Acta de Sesión Plenaria número 40. El texto aprobado con modificaciones en sesión plenaria de la Cámara de Representantes del día 14 de diciembre de 2010, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 1143 del 29 de diciembre de 2010.

4.1.3.4. De otro lado, la ponencia para segundo debate, en el Senado de la República, se publicó en la Gaceta del Congreso No 1038 del 6 de diciembre de 2010. El texto aprobado con modificaciones en sesión plenaria del Senado de la República del día 15 de diciembre de 2010, fue a su vez publicado en la Gaceta del Congreso No. 1118 del 22 de diciembre de 2010 y del debate quedó constancia en el acta de plenaria 34 del 15 de diciembre de 2010 Senado publicada en la Gaceta 80 de 2011.

4.1.3.5. El informe de conciliación al proyecto de ley 174 de 2010 Senado, 124 de 2010 Cámara, es publicado en las Gacetas del Congreso No. 1103 y 1104 del 15 de diciembre de 2010. Sin embargo, el 16 de diciembre de 2010, se publica aclaración al texto de conciliación radicado el día 15 de diciembre de 2010 debido a un error de trascripción en el inciso 2° del artículo 4°, tal y como consta en la Gaceta 1107 de 2010. La votación del informe de conciliación en la Cámara de Representantes el 16 de diciembre de 2010, quedó consignada en el Acta 43 consignada en la Gaceta No. 237 de 201114. La votación del informe de conciliación en el Senado quedó consignada en el acta 35 contenida en la Gaceta No. 81 de 2011.

4.1.3.6. El 29 de diciembre, el proyecto de ley 174 de 2010 Senado, 124 de 2010 Cámara, es sancionado por el gobierno y se convierte en la Ley 1430 de 2010.

4.1.4. La consecutividad del proyecto de ley.

4.1.4.1. Con relación al cargo por la supuesta violación del artículo 157 superior, se encuentra probado que el proyecto de ley 124 de 2010 Cámara, 174 de 2010 Senado, fue tramitado con mensaje de urgencia por solicitud del Gobierno Nacional, razón por la cual se configura la excepción a la regla de los cuatro debates reglamentarios dispuesta en el artículo 163 constitucional y en el artículo 169 de la Ley 5ª de 1992. En este orden de ideas, el proyecto surtió los primeros debates en sesiones conjuntas de comisiones terceras de Cámara y Senado -gaceta 165 y 166 de 2011- y los dos debates a cargo de las plenarias de de las dos Cámaras- gacetas 80 y 213 de 201115-.

4.1.4.2. Así, el proyecto de ley 124 de 2010 Cámara, 174 de 2010 Senado cumplió todos los debates exigidos por el artículo 157 de la Constitución para su conversión en Ley. Ellos, además, se realizaron respetando el trámite legislativo en los términos establecidos por la

Constitución y la Ley16, es decir realizando el aviso previo, incorporando los temas en el orden del día, verificando el quórum, debatiendo los artículos y preposiciones propuestas, realizando las votaciones por artículo o en bloque, y publicando en las gacetas del Congreso tanto las ponencias, como las actas de Plenaria y los textos definitivos aprobados en Comisión por cada cámara en Plenarias.

4.1.5. Conclusión del cargo.

Por lo expuesto, se desvirtúa el primer cargo por vicios de forma esgrimido por la demandante relativo al desconocimiento del principio de consecutividad, ya que se realizaron los debates sucesivos al proyecto de ley, en la secuencia prescrita para las iniciativas legislativas con mensaje de urgencia, siguiendo las formalidades de trámite.

4.2. Vulneración del artículo 162 de la Constitución Política (identidad flexible).

En relación con la vulneración del principio de identidad flexible, la demanda denuncia que la disposición demandada fue introducida en el debate de las Plenarias (i) sin haber sido votada ni discutida en el primer debate de las comisiones conjuntas de Cámara y Senado, (ii) ni incluida en las ponencias para el debate plenario en cada cámara.

4.2.1. El artículo 160 constitucional.

4.2.1.1. La llamada regla de identidad flexible hace referencia a la validez de la aprobación de textos no idénticos o desiguales en los diferentes debates parlamentarios, por la introducción de cambios al texto precedente. Tales cambios, incorporados en segundo debate de alguna Cámara al texto ya aprobado por la Comisión respectiva, o, en la plenaria de una Cámara respecto de lo aprobado previamente por la otra, pueden consistir en: (i) supresiones -eliminación de un enunciado del proyecto- , (ii) modificaciones -alteraciones de una disposición que se conserva- o (iii) adiciones -incorporación de nuevas disposiciones-.

4.2.1.2. La posibilidad de introducir cambios en segundo debate de Plenaria al texto votado en primer debate por la Comisión, se fundamenta en el artículo 160 superior, que indica:

Constitución Política. Artículo 160. (…) Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

En el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo (…).

Aquí la norma prevé la posibilidad de que las Cámaras en pleno introduzcan, en segundo debate, cambios al texto aprobado en Comisión, flexibilizando así el trámite parlamentario en la secuencia indicada. Más específico, el artículo 160 de la Ley 5 de 1992 reitera la identidad flexible en el trámite de las iniciativas, al autorizar “enmiendas al articulado” que pueden ser de “supresión, modificación o adición a algunos artículos o disposiciones del proyecto”. Para la mejor ilustración de los miembros de la Plenaria, el mismo artículo 162 constitucional instruye al ponente del proyecto en segundo debate a consignar en el informe de ponencia “la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo”; con todo, tal deber de ilustración no puede entenderse como un

requisito que condicione la presentación de una modificación al hecho de haber sido propuesta en la comisión, ya que la facultad de introducirlas en Plenaria, según el artículo 160.2 citado, se refiere a “las que juzgue necesarias” la correspondiente Cámara. Reiterando lo anterior, el artículo 178.1 de la Ley 5 de1992 en desarrollo de la norma constitucional citada, refiere al evento de que a un proyecto de ley “le sean introducidas modificaciones, adiciones o supresiones durante el debate en Plenaria”; y concluye confirmatoriamente, que “éstas podrán resolverse sin que el proyecto deba regresar a la respectiva Comisión Permanente”, es decir, continuando válidamente su trámite legislativo.

Con todo, existe una restricción constitucional a la introducción de modificaciones en Plenaria al texto aprobado en primer debate: la “unidad de materia”. El artículo 158 constitucional dispone que “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia”, agregando que serán inadmisibles “las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”. Por el contrario, las adiciones correspondientes a materias que no tengan relación con lo aprobado en el debate anterior “o asuntos nuevos” (Ley 5 de 1992, art. 177), así como las modificaciones o adiciones que constituyan “serias discrepancias con la iniciativa aprobada en comisión” (Ley 5 de 1992, art. 178.2), o las consistentes en un “texto alternativo” que entrañe una “enmienda total” al proyecto de ley, serán devueltas a la Comisión para primer debate, bajo el entendimiento de que no cumple la regla de identidad flexible.

En síntesis, es posible introducir modificaciones y adiciones en segundo debate de Plenaria al texto aprobado en primer debate de Comisión, siempre y cuando no constituya un tema nuevo respecto del temario ya aprobado sino relacionado con su contenido -unidad de materia-, ni establezca una discrepancia seria con el texto ya aprobado o, mucho menos, se trate de una enmienda total.

4.2.1.3. La identidad flexible, entendida como la posibilidad de incorporar válidamente cambios al texto preaprobado, también se expresa en la facultad de una Cámara para introducir modificaciones a lo aprobado por la otra. Estos casos, regulados en el artículo 161 constitucional, disponen de un trámite diferente que parte de integrar comisiones de conciliación de las dos corporaciones legislativas y volver a someter a la aprobación de las plenarias un mismo texto. Así, la flexibilidad de poder aprobar un texto diferente en segundo debate respecto del primero -con las limitaciones señaladas-, se limita cuando las discrepancias se traban entre una cámara y otra, pues si bien inicialmente se considera válido votar contenidos diferenciados, al final prevalece la regla de identidad pura, al tener que votar, de nuevo en plenarias, un mismo texto conciliado.

En suma, la regla de identidad flexible tiene plena aplicación en la secuencia del proceso de aprobación de las leyes que transcurre entre el primero y el segundo debate, cual es el caso que nos ocupa.

4.2.2. La identidad flexible en la jurisprudencia constitucional.

4.2.2.1. El principio de identidad flexible como expresión del principio de deliberación democrática17, ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte, en el sentido de que se faculta a cada cámara para que sea en el debate de plenaria o en el de comisión, se introduzcan las modificaciones, adiciones o supresiones que se juzguen necesarias para el proyecto de ley siempre que durante el primer debate se haya aprobado o discutido el

asunto o materia a que se refiera la adición o modificación18. En este sentido, la Carta de 1991 flexibilizó y relativizó el criterio del control rígido que hasta ese momento exigía que un proyecto de ley fuera el mismo durante los cuatro debates reglamentarios. Se trata entonces de privilegiar el principio democrático para permitir la participación y confrontación de todas las corrientes de pensamiento en el trámite de formación de la ley. Con relación a este principio la Corte ha señalado que,

"El principio de identidad ha sido relativizado al facultar a los congresistas para que durante el segundo debate puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias19, siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya aprobado el asunto o materia a que se refiera la adición o modificación20. Lo anterior implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo establecido en el artículo 157 de la Constitución"21.

4.2.2.2. En fallos recientes, la Corte ha privilegiado el principio democrático estableciendo que las modificaciones o adiciones en las Plenarias son válidas aún cuando no hayan sido expresa ni profusamente discutidas en el primer debate, siempre y cuando guarden unidad temática con el contenido del proyecto de ley. Fue el caso de la revisión del proyecto de ley estatutaria de la reforma política.22

4.2.2.3. El que un texto específico no haya sido incluido o debatido en las comisiones conjuntas no significa que todo el trámite legislativo quede invalidado, ya que el principio de consecutividad exige que el proyecto en su conjunto surta los debates exigidos por el ordenamiento jurídico, pero no que cada disposición textual del mismo se someta a todos los debates.

4.2.3. El trámite seguido para la aprobación del artículo 54 de la Ley 1430 de 2010

4.2.3.1. El artículo 54 de la Ley 1430 de 2010 no estaba en el proyecto presentado por el gobierno nacional tal y como se desprende del texto publicado en la Gaceta del Congreso No. 779 de 2010. En efecto, el proyecto presentado por el gobierno constaba únicamente de 18 artículos referidos a "la eliminación de la contribución especial al sector eléctrico por parte de los usuarios industriales, el incremento de la productividad del Gravamen a los Movimientos Financieros, GMF, mediante la restricción de algunas prácticas especialmente estructuradas para evitar el pago de dicho Gravamen por parte de los contribuyentes, así como unas medidas de control tendientes a un mejor recaudo tributario"23. En otras palabras, el objetivo que se había propuesto el gobierno a través del proyecto presentado, consistía en aumentar las condiciones de productividad y competitividad, agilizar la labor de fiscalización de la DIAN y aumentar el recaudo tributario de la Nación sin afectar la generalidad de la población.

4.2.3.2. La ponencia para primer debate en las Comisiones Conjuntas contenía 32 artículos tal y como consta en la Gaceta 932 de 2010. En el pliego de modificaciones, se señalaron los cambios introducidos por los ponentes en relación con: supresión del gravamen a los movimientos financieros; la productividad GMF; la sanción por abuso de la exención a combustibles en zonas de frontera; la supresión de la exención a grandes consumidores de combustibles en zonas de frontera; la base gravable del impuesto al patrimonio; la exclusión

del IVA al servicio de acceso a Internet; la devolución con garantía; las obligaciones tributarias de las asociaciones de hogares comunitarios y hogares infantiles; el levantamiento de la reserva; las declaraciones de gastos de explotación y gastos de administración; la modificación de los artículos 2º, 9º, 10; sociedades de comercialización internacional; eliminación de los estímulos al endeudamiento externo privado; recaudación y fiscalización de las regalías; modificación al artículo para el reconocimiento de costos, deducciones e impuestos descontables. Los cambios anteriormente mencionados no incluían ninguna referencia al tema del impuesto predial y de valorización ni a nuevos sujetos pasivos de dichos impuestos.

4.2.3.3. En la Sesión Conjunta de las Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes de la Cámara de Representantes y Senado de la República, consignado en el Acta número 4 publicada en la Gaceta 166 de 2011, se hace alusión a la necesidad de discutir en los siguientes debates, temas como sujetos pasivos del impuesto predial. La referencia a esta materia se hace en los siguientes términos:

“Hace uso de la palabra el honorable Representante León Darío Ramírez Valencia:

Muchas gracias, señor Presidente. Yo reitero y se trató en el día de ayer en las Comisiones Conjuntas de Senado y Cámara, mediante algunas propuestas que se han venido sugiriendo por parte de los entes territoriales a través de las secretarías de Hacienda, y esto no solo para los pequeños municipios de categorías 5 y 6. Señor Presidente, entonces yo creo que quede ahí en el acta a ver si para próximos debates consideramos que es necesario dejar constancias que se deberían discutir el contenido relacionado con impuestos territoriales, más exactamente de sujetos pasivos de predial, industria y comercio, territorialidad del ICA, régimen de exenciones que requieren igualmente ser ajustados a la realidad tributaria actual en procura de proteger los recursos de los municipios. Sigo insistiendo y lo voy a debatir durante el tiempo que esté en la Comisión y en el Congreso, a los municipios hay que darles herramientas para que no dependamos siempre del sistema general de participación, que están abiertas para próximos debates.

Que quede constancia en el acta. Muchas gracias, señor Presidente”. (Subrayado fuera del texto)

4.2.3.5. Como quedó consignado en las Gacetas No. 1038 y 1052 de 2010, en la ponencia para segundo debate en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes, se adicionan nuevos artículos y se proponen modificaciones en relación con: el GMF y la sobretasa de energía; el impuesto al patrimonio; la devolución con presentación de garantía; la información con fines estadísticos; la modificación al artículo 25 sobre costos y deducciones; la retención en la fuente a través de entidades financieras; la eliminación de los artículos 27 y 28 del texto aprobado; la eliminación de los artículos 29 y 30 del texto aprobado; la precisión sobre los artículos 37 y 38; el pago al impuesto de vehículos. También se propone la inclusión de artículos relacionados con operaciones de endeudamiento, recursos para la competitividad en las regiones, incremento de la deducción del GMF en renta, impuestos pagaderos en el exterior, la retención en la fuente aplicable a los pagos por concepto de intereses realzados a los no domiciliados o no resientes en el país, condición especial para el pago de tributos, retención en la fuente-minería e hidrocarburos.

4.2.3.6. El artículo demandado parcialmente en este caso, es introducido durante el debate en la plenaria de la Cámara, luego de ser avalado por los ponentes y por el Ministro de Hacienda, como quedó consignado en el Acta de Plenaria número 41 de la Sesión ordinaria del 14 de diciembre de 2010 en los siguientes términos,

Señor Secretario, vamos a leer las proposiciones que crean unos artículos nuevos y que están avaladas por los ponentes y por el Ministerio de Hacienda.

Proceda con la lectura, y vamos a votarlos en bloque.

La Secretaría General informa, doctor Jesús Alfonso Rodríguez:

Son 12 artículos nuevos y han sido avalados.

Adiciónese un artículo nuevo.

Artículo nuevo. Sujetos pasivos de los impuestos territoriales. Son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales, las personas naturales o jurídicas, sociedades de hecho y aquellas en quienes se realice el hecho gravado a través de consorcio, uniones temporales, patrimonio autónomos de quienes se configura el hecho generador de un impuesto, en materia de impuesto predial y valorización.

Igualmente son sujetos pasivos de los impuestos, los retenedores de inmuebles públicos a título de concesión.

Parágrafo. Frente al impuesto a cargo de los patrimonios autónomos, los fideicomitentes y/o beneficiarios son responsables por las obligaciones formales y sustanciales del impuesto en su calidad de sujetos pasivos, en los contratos de cuentas en participaciones, el responsable del cumplimiento de la obligación de declarar el socio gestor, en los consorciados socios partícipes de los consorcios, lo será el representante de la forma contra actual.

Todo lo anterior sin perjuicio de la facultad de la administración tributaria respectiva, señalar el agente de retención frente a tales ingresos.

Firma: León Darío Ramírez, ponente. (Subrayado fuera del texto)

4.2.3.7. De esta manera, el texto definitivo aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes y publicado en la Gaceta del Congreso número 1143 de 2010, incluye el artículo nuevo aprobado en Plenaria redactado en los siguientes términos:

“Artículo Nuevo. Sujetos pasivos de los impuestos territoriales. Son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales, las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho, y aquellas en quienes se realicen el hecho gravado, a través de consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto. En materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión.

Parágrafo. Frente al impuesto a cargo de los patrimonios autónomos los fideicomitentes y/o beneficiarios, son responsables por las obligaciones formales y sustanciales del impuesto, en

su calidad de sujetos pasivos.

En los contratos de cuentas en participación el responsable del cumplimiento de la obligación de declarar es el socio gestor; en los consorciados, socios o partícipes de los consorcios, uniones temporales, lo será el representante de la forma contractual.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la facultad de la administración tributaria respectiva, de señalar agentes de retención frente a tales ingresos". (Subrayado fuera del texto)

4.2.3.8. Por otro lado, el debate en la Plenaria del Senado consignado en el Acta número 34 de 2010 publicada en la gaceta 80 de 2011, se hicieran las siguientes precisiones,

"Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Gabriel Ignacio Zapata Correa:

[…] La Presidencia somete a consideración de la plenaria los 15 artículos nuevos, propuestos por el honorable senador ponente, al Proyecto de ley número 174 de 2010 Senado, 124 de 2010 Cámara, cierra su discusión y pregunta: ¿Adopta la plenaria el articulado propuesto? Y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2009, abre la votación e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder a la votación nominal.

La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.

Por Secretaría se informa el siguiente resultado:

Por el Sí: 68

TOTAL: 68 Votos

Votación nominal a los 15 artículos nuevos, leídos por el honorable Senador Ponente, del Proyecto de ley número 174 de 2010 Senado, 124 de 2010 Cámara

por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad".(Subrayado fuera del texto)

4.2.3.9. De esta manera, según consta en la Gaceta del Congreso No. 1143 (página 25) y 1118 (página 18) de 2010, se adiciona el siguiente artículo nuevo en el que se incluye la disposición demandada:

"Artículo Nuevo. Sujetos pasivos de los impuestos territoriales. Son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales, las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho, y aquellas en quienes se realicen el hecho gravado, a través de consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto. En materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión. (Subrayado fuera del texto)

Parágrafo. Frente al impuesto a cargo de los patrimonios autónomos los fideicomitentes y/o beneficiarios, son responsables por las obligaciones formales y sustanciales del impuesto, en

su calidad de sujetos pasivos.

En los contratos de cuentas en participación el responsable del cumplimiento de la obligación de declarar es el socio gestor; en los consorciados, socios o partícipes de los consorcios, uniones temporales, lo será el representante de la forma contractual.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la facultad de la administración tributaria respectiva, de señalar agentes de retención frente a tales ingresos".

4.2.3.10. En los informes de Conciliación presentados al Senado de la República y a la Cámara de Representantes según consta en las Gacetas No. 1103 y 1104 del 15 de diciembre de 2010 respectivamente, se acogen los artículos 1º, 2º, 9º, 11, 18, 25, 26, 32, 33, 36, 29, 45, 46 y 51 del texto aprobado en Plenaria de Senado, más 14 artículos aprobados en las Plenarias de ambas Cámaras en las que se incluye el artículo cuya disposición se demanda, y dos artículos nuevos aprobados por el Senado. En dichos informes de conciliación se presenta el artículo 54 con el mismo texto aprobado en ambas Plenarias.

4.2.3.11. El 16 de diciembre de 2010 se aclara el informe de conciliación radicado el 15 de diciembre del mismo año tal y como consta en la Gaceta No. 1107 de 2010. El informe de conciliación en la Cámara de Representantes el 16 de diciembre de 2010, quedó consignada en el Acta 43 consignada en la Gaceta No. 237 de 2011. La votación del informe de conciliación en el Senado quedó consignada en el acta 35 contenida en la Gaceta No. 81 de 2011.

4.2.3.11. El proceso de deliberación del artículo 54 de la Ley 1430 de 2011 se resume a continuación en la siguiente tabla.

Texto aprobado por las Comisiones Conjuntas de Cámara y Senado

Texto aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes

Texto aprobado por la plenaria del Senado de la República

No incluye el artículo 54

"Artículo Nuevo. Sujetos pasivos de los impuestos territoriales. Son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales, las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho, y aquellas en quienes se realicen el hecho gravado, a través de consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto. En materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión.

Parágrafo. Frente al impuesto a cargo de los patrimonios autónomos los fideicomitentes y/o beneficiarios, son responsables por las obligaciones formales y sustanciales del impuesto, en su calidad de sujetos pasivos.

En los contratos de cuentas en participación el responsable del cumplimiento de la obligación de declarar es el socio gestor; en los consorciados, socios o partícipes de los consorcios, uniones temporales, lo será el representante de la forma contractual.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la facultad de la administración tributaria respectiva, de señalar agentes de retención frente a tales ingresos".

"Artículo Nuevo. Sujetos pasivos de los impuestos territoriales. Son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales, las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho, y aquellas en quienes se realicen el hecho gravado, a través de consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto. En materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión.

Parágrafo. Frente al impuesto a cargo de los patrimonios autónomos los fideicomitentes y/o beneficiarios, son responsables por las obligaciones formales y sustanciales del impuesto, en su calidad de sujetos pasivos.

En los contratos de cuentas en participación el responsable del cumplimiento de la obligación de declarar es el socio gestor; en los consorciados, socios o partícipes de los consorcios, uniones temporales, lo será el representante de la forma contractual.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la facultad de la administración tributaria respectiva, de señalar agentes de retención frente a tales ingresos".

4.2.4. El curso de la disposición demandada -del artículo 54- en el trámite legislativo.

4.2.4.1. Si bien ni en el proyecto original presentado por el gobierno, ni en las ponencias para primer debate, aparece el texto de la disposición demandada, durante el primer debate en las comisiones conjuntas se proponen nuevos artículos y se deja constancia en el acta de la necesidad de expedir normas sobre los impuestos territoriales, y más específicamente, sobre los sujetos pasivos del impuesto predial.

4.2.4.2. Como se anotó anteriormente, en la Sesión Conjunta de las Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes de la Cámara de Representantes y Senado de la República (Acta No 4 publicada en la Gaceta 166 de 2011), el Representante León Darío Ramírez Valencia hizo uso de la palabra, haciendo referencia a esta materia, resaltando la importancia de que en futuros debates se tratara el tema de "los impuestos territoriales y más exactamente de sujetos pasivos del predial".

4.2.5. Conclusión del cargo.

Por lo anterior, queda desvirtuado el cargo de forma contra el aparte del artículo 54 de la Ley 1430 de 2010 relativo al desconocimiento del principio de identidad flexible, por constar en el acta del primer debate que el tema referido a los impuestos territoriales y a los sujetos pasivos de dichos impuestos, fue objeto de ilustración y materia de deliberación en la sesión de las comisiones conjuntas, no obstante dichas consideraciones no se hubieren plasmado en un artículo.

4.3. Vulneración del artículo 158 de la CP (Unidad de materia).

Se basa este cargo en que el artículo demandado introduce un impuesto de orden territorial en una reforma tributaria del orden nacional cuyo fin era expedir normas tributarias de

control y promoción de la competitividad nacional.

4.3.1. El artículo 158 de la CP.

4.3.1. Con respecto a la unidad de materia, el artículo 158 constitucional dispone lo siguiente,

Constitución Política, Artículo 158.– Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.'.

El artículo citado se refiere a la coherencia normativa que debe existir entre cada disposición y la ley considerada en su integralidad. En este sentido el contenido de la ley es decisivo para establecer cuándo un artículo guarda unidad temática con la misma.

4.3.2. La unidad de materia en la jurisprudencia constitucional.

4.3.2.1. Interpretando dicho artículo constitucional, la jurisprudencia ha señalado que las modificaciones, adiciones o supresiones deben ser únicamente las que se "juzguen necesarias" (artículo 160, inciso 2°, CP) y se refieran a la "misma materia", que "se relacionen con ella" (artículo 158, CP). Con respecto a esta regla, la jurisprudencia ha reiterado que se trata de un medio de "racionalización y tecnificación de la actividad legislativa"24, a través del cual se garantiza que el trámite legislativo se fundamenta en un amplio debate democrático25, discutido por todas las bancadas y corrientes políticas, para impedir que las leyes sean aprobadas sin haber sido debatidas o sin que se relacionen con los temas que sí fueron tratados26. No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha establecido que, con el fin de respetar el principio democrático y el margen de configuración del legislador, la unidad temática ha de entenderse desde una perspectiva amplia sin que ello signifique la facultad de realizar cualquier modificación al proyecto27 . De esta manera se ha señalado que,

"(…) no cualquier relación con lo que ha sido debatido en las etapas anteriores basta para que se respete el principio de identidad relativa o flexible. La Corte ha descartado las relaciones 'remotas', 'distantes', o meramente 'tangenciales'. Ha insistido la Corte en que la relación de conexidad debe ser 'clara y específica'28, 'estrecha',29 'necesaria',30 'evidente'.31 En ocasiones, refiriéndose a leyes, no a actos legislativos, según las especificidades del caso, ha exigido una relación especial de conexidad, al señalar que si la "adición" tiene autonomía normativa propia y no es de la esencia de la institución debatida en las etapas anteriores, entonces la adición es inconstitucional.32

[…] Para la determinación de qué constituye "asunto nuevo" la Corte ha definido algunos criterios de orden material, no formal: (i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente;33 (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente

debatido;34 (iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico;35 (iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema.36 En el ámbito de los actos legislativos, el concepto de asunto nuevo es más amplio porque existe una relación estrecha entre distintos temas constitucionales dadas las características de la Constitución de 1991. Así, se ha admitido que la adición de un tema de orden orgánico y funcional –un artículo sobre la participación del Ministerio Público en el nuevo sistema acusatorio– guarda relación suficiente con un aspecto sustantivo –las garantías del investigado o acusado en el proceso penal–.37"38

4.3.2.2. Es importante anotar que, aunque el principio de identidad flexible esté íntimamente relacionado con el principio de unidad de materia en virtud del principio democrático y el régimen jurídico de formación de las leyes diseñado por el Constituyente, la jurisprudencia ha precisado que éstos tienen objetivos diferentes ya que el primero requiere que los cambios introducidos en plenarias guarden relación con los diversos temas tratados y aprobados en primer debate, y el segundo busca garantizar que los artículos que conforman la ley estén directamente relacionados con la materia general que la identifica y que justifica su expedición. Dicha diferencia ha sido expuesta en los siguientes términos por la jurisprudencia,

"Así, es claro que mientras el principio de unidad de materia se limita a exigir que exista coherencia temática en todo el articulado de la ley, con lo cual se impide que en cualquier instancia legislativa se incorporen contenidos normativos ajenos al sentido de la ley, el principio de identidad obliga a que las modificaciones o adiciones que surjan en plenarias se refieran a los distintos asuntos o temas que, dentro del contexto general de la ley, se aprobaron en primer debate"39.

4.3.3. La unidad temática entre el texto demandado del artículo 54 y el contenido Ley 1430 de 2010.

4.3.3.1. En relación al cargo por vulneración del principio de unidad temática, la Corte considera que, en este caso, dicho principio no ha sido desconocido por el legislador. En efecto, en reciente jurisprudencia40, la Corte consideró que la violación de la regla de unidad de materia se acreditará únicamente cuando se demuestre que el precepto no tiene ninguna relación de conexidad objetiva y razonable con la materia de la ley respectiva41, esto es, cuando "el precepto de que se trate se muestra totalmente ajeno al contenido temático de la ley que hace parte"42. Así, el análisis debe estar orientado a identificar en primer lugar el alcance material o núcleo temático de la ley; en segundo lugar, determinar la proposición normativa que se considera ajena a esa temática; y por último, considerar si la norma objeto de análisis está relacionada con esa temática, a partir de los criterios de conexidad.

4.3.3.2. Desde los debates en las Comisiones Conjuntas de Cámara y Senado, se consideró la necesidad de incluir temas de orden territorial en la reforma tributaria. Por ejemplo en la Gaceta 166 de 2011, queda consignada una intervención en la que se señala la importancia de que se proporcionen a los entes territoriales las herramientas necesarias para que éstos no dependan tanto del sistema general de participaciones; la aplicación de 4 por mil a los

convenios interadministrativos que suscriben los entes territoriales y que ejecutan entidades de otro orden; la duda sobre si la deducción de 5% al contratista, la recibe la nación o las entidades territoriales; la propuesta para que en el marco de la reforma tributaria se establecieran mecanismos a los entes territoriales para que ellos mismos arbitren sus recursos y no dependan del Sistema General de Participaciones.

Como anota el Procurador en su intervención, a raíz de estas discusiones en las Comisiones se aprobaron los artículos 41 y 43 en relación con el recaudo por concepto de contribución especial producto de contratos de asociación suscritos entre entidades territoriales de diferente orden y su distribución en forma porcentual a los recursos aportados, y de otro lado, el tema del seguro obligatorio de accidentes de tránsito y la posibilidad de que los entes territoriales asignen a las compañías de seguro la calidad de agentes de retención del impuesto. Lo anterior quedó igualmente plasmado en los siguientes debates en lo que se incluye un artículo que autoriza a las entidades territoriales ahorradoras en el Fondo de Estabilización Petrolera para retirar hasta el 25 % del monto ahorrado para la inversión en vías de su jurisdicción.

Cabe resaltar que, ni siquiera el título de la ley "por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad", lleva a deducir que se trata de regular materias de orden exclusivamente nacional, y por lo mismo, no restringe de manera alguna la posibilidad de abarcar disposiciones que hagan alusión a temas territoriales. Una lectura completa de la ley demuestra la existencia de varios artículos que hacen referencia a temas territoriales: el artículo 9 de la Ley que delega al Ministerio de Minas y Energía la distribución del combustible con algunas exenciones tributarias en departamentos y municipios ubicados en zonas de frontera; el artículo 39 de la Ley que adiciona al artículo 6º de la Ley 1106 de 2006 en relación con el recaudo por concepto de contribución especial de los contratos que se ejecuten a través de convenios entre entidades del orden nacional y/o territorial; el artículo 44 para fomentar la competitividad en el departamento de Arauca; el artículo 46 en el que se establecen condiciones especiales para el pago de impuestos, tasas y contribuciones, y se dispone específicamente que las autoridades territoriales podrán adoptarlas en sus correspondientes estatutos; el artículo 51 que elimina el parágrafo 130 de la Ley 488 de 1998 "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones Fiscales de las entidades Territoriales"; el artículo 53 sobre la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones; el artículo 69 relativo a la determinación oficial de los tributos distritales por el sistema de facturación; el artículo 60 que regula el carácter real del impuesto predial unificado estableciendo que recae sobre bienes raíces y que el municipio podrá perseguir el inmueble sea quien fuere el que lo posea.

4.3.4. Conclusión del cargo.

De lo anterior, se desprende que la ley considerada globalmente, sí hizo referencia a temas territoriales, regulando también aspectos tributarios no exclusivamente de orden nacional. Por lo anterior, la disposición demandada guarda conexidad con el contenido general de la Ley, desvirtuando el cargo por desconocimiento del principio de unidad de materia.

4.4. Vulneración del artículo 161 de la Constitución (trámite en la Comisión de Conciliación).

En la demanda se alega la ocurrencia de otro vicio de trámite, debido a que la aclaración del texto de conciliación aprobado por ambas plenarias fue publicado el mismo día de la votación de la conciliación, desconociéndose el artículo 161 superior.

4.4.1. El artículo 161 de la Constitución Política.

La Constitución, en relación con las Comisiones de Conciliación señala lo siguiente:

Constitución Política. Artículo 161.- Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de Senadores y Representantes, quienes reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría.

Previa publicación por lo menos con un día de anticipación, el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarias. Si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, se considera negado el proyecto.

Del artículo citado se desprende que, con el fin de flexibilizar el trámite legislativo, se ha establecido que cuando surjan discrepancias entre las cámaras en relación con un proyecto de ley, se conformarán comisiones accidentales constituidas por miembros de ambas cámaras, que tendrán como función preparar el texto final para la consideración en las plenarias.

4.4.2. La jurisprudencial constitucional.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre este tema, indicando que, tal y como lo establece el artículo 161 de la Carta, se trata de armonizar dos textos disímiles, pues en esos casos se presentaría una discrepancia susceptible de ser subsanada a través del trámite allí previsto43, y en algunos casos se acepta que se proponga un nuevo artículo para superar las diferencias entre dichos textos,44 todo obviamente referido a la misma materia del proyecto y sin alterar la identidad del mismo45, o sin buscar conciliar las discrepancias entre dos cámaras cuando los textos no guarden unidad de materia con el proyecto de ley del que se trate. La Corte ha señalado al respecto lo siguiente,

“Pues bien, como ya tuvo oportunidad de explicarlo la Corte, es la propia Constitución la que establece una competencia restrictiva para las comisiones accidentales. La primera limitación está prevista en el artículo 161 de la Carta, cuando advierte que pueden ser conformadas, únicamente cuando surjan discrepancias entre las Cámaras respecto de un proyecto. Una segunda, pero no menos importante condición, también consagrada en el artículo 161 citado, exige que el texto unificado se someta a la consideración y aprobación por las plenarias de Cámara y Senado. Finalmente, el artículo 158 de la Constitución señala que, las modificaciones a un proyecto de ley serán inadmisibles cuando no se refieran a la misma materia. Quiere decir lo anterior que es necesario conservar el criterio de unidad e identidad de materia o, dicho de otra forma, que las normas adicionadas o modificadas han mantenerse estrechamente ligadas al objeto y contenido del proyecto debatido y aprobado por las cámaras parlamentarias”46.

Con relación al procedimiento en la comisión de conciliación, la Constitución establece en su

artículo 161, que el texto conciliado se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarias previa publicación por lo menos con un día de anticipación.

4.4.3. Conclusión del cargo.

La Corte considera que en esta ocasión no se presenta dicha vulneración ya que la aclaración que fue publicada en la Gaceta del Congreso número 1107 de 2010, consistía en un error de trascripción en el inciso 2° del artículo 4° del proyecto de ley, por lo tanto ni era una aclaración sustancial o de fondo sobre el contenido de la Ley, ni tampoco hacía referencia a la disposición acusada, razón por la cual este cargo queda desvirtuado. Cabe agregar que el aparte demandado del artículo 54 del proyecto de ley 124 Cámara, 174 Senado, fue consignado exactamente en los mismos términos en los textos definitivos aprobados en la Plenaria de la Cámara y del Senado, por lo cual el texto de conciliación no alteró ni introdujo ninguna modificación con respecto a esta disposición.

5. Cargo 1: vulneración del principio de legalidad en materia tributaria. (Vicio material).

En este caso, se considera en la demanda que se vulnera el principio de legalidad al verificarse una indeterminación de los elementos que identifican el impuesto predial y de valorización, en la medida en que se introduce un nuevo sujeto pasivo, que no es ni poseedor ni propietario -los tenedores concesionarios-, sin establecer cuál es el nuevo hecho gravado ni la base gravable. Alega que la función de precisar los elementos cualitativos del tributo correspondía exclusivamente al Congreso ya que la competencia de los entes territoriales se limita a definir los aspectos cuantitativos del impuesto.

El principio de legalidad parte del supuesto que la obligación tributaria puede crearse únicamente en virtud de la ley tal y como se desprende de los artículos 338 y 150 numerales 10, 11 y 12 de la Constitución Política, en los siguientes términos,

Constitución Política. ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

Constitución Política. ARTÍCULO 150.

(…) 10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

Dichas disposiciones establecen que luego de creados los tributos, pertenece a los órganos de representación, a través de la ley, las ordenanzas o los acuerdos el deber de fijar todos sus elementos.

5.2. La legalidad en la jurisprudencia47 constitucional

5.2.1. La Corte ha establecido que el principio de legalidad en materia tributaria comprende tres aspectos48. El primero, referido al principio de representación popular49 determina que no es posible establecer un impuesto sin la representación de los afectados en los órganos que los imponen; en segundo lugar, el principio de la predeterminación de los tributos se relaciona con la necesidad de fijar los elementos mínimos del acto jurídico que impone la contribución; por último, comprende la posibilidad de que las entidades territoriales puedan establecer tributos y contribuciones en el marco de la Ley y de la Constitución.

Del principio de legalidad del tributo se desprende la necesidad de que sean los órganos colegiados de representación popular quienes establezcan directamente los elementos del tributo, y que al hacerlo, "determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de los elementos esenciales del mismo, pues de lo contrario no sólo se genera inseguridad jurídica, sino que en el momento de la aplicación de las normas "se permiten los abusos impositivos de los gobernantes"50, o se fomenta la evasión, "pues los contribuyentes obligados a pagar los impuestos no podrían hacerlo, lo que repercute gravemente en las finanzas públicas y, por ende, en el cumplimiento de los fines del Estado"51"52.

5.2.2. Inicialmente, se identificaron dos tendencias en la jurisprudencia de la Corte, respecto a la exigencia de que la ley definiera de manera precisa todos los elementos de los tributos o que dichos elementos pudieran inferirse de la misma ley. Sin embargo, con el tiempo la Corte ha venido estableciendo la doctrina según la cual, una ley puede no haber definido todos los elementos del tributo si éstos pueden determinarse a partir de la misma. En este orden de ideas, la sentencia C-690 de 2003 recogiendo la línea jurisprudencial en esta materia, estableció,

"Con base en el recuento de la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia, es posible

concluir que en desarrollo del principio de legalidad de los tributos contenido en los artículos 150-12 y 338 de la Constitución, corresponde al legislador, y en ciertos casos a las Asambleas y los Consejos, con sujeción a la ley, determinar directamente y de manera clara todos los elementos de la obligación tributaria. Sin embargo, no toda ambigüedad en la ley que crea un tributo o toda dificultad en su interpretación conduce a la inconstitucionalidad de la misma, porque para ello es necesario que el alcance de la ley no pueda ser determinado de acuerdo con las reglas generales de interpretación de la ley.

Por otra parte, no siempre resulta exigible que la determinación de los elementos del tributo sea expresa, y no se viola el principio de legalidad tributaria cuando uno de tales elementos no está determinado en la ley, pero es determinable a partir de ella.

En sentencias posteriores53, la Corte ha reiterado la posición de que la falta de certeza en la definición legal de los elementos del tributo, solo conduce a la inexequibilidad de disposiciones tributarias cuando la falta de claridad es "insuperable". Tal y como lo señala la Corte,

"Las leyes tributarias, como cualesquiera otras, puede suscitar variados problemas interpretativos en el momento de su ejecución y aplicación, lo cual no puede de suyo acarrear su inexequibilidad. Sin embargo, si éstos se tornan irresolubles, por la oscuridad invencible del texto legal que no hace posible encontrar una interpretación razonable sobre cuáles puedan en definitiva ser los elementos esenciales del tributo, se impone concluir que los mismos no fueron fijados y que, en consecuencia, la norma vulnera la Constitución. Toda persona está obligada a pagar los tributos que la ley le imponga, pero la ley no puede exigirlos si ella no atina a decir – en general – quién lo debe hacer y por qué."54

La jurisprudencia ha puesto de presente que si bien se exige el respeto de los principios de legalidad y certeza del tributo, lo anterior no se opone al carácter general y abstracto de las normas tributarias "a las cuales les compete definir con ese carácter tales elementos, sin que sea necesario describir ni particularizar todos los supuestos de hecho que hipotéticamente podrían caer bajo el señalamiento general de las disposiciones" 55. En ese orden de ideas, la Corte ha establecido que en algunos casos, corresponde a las Asambleas y a los Concejos precisar y especificar el contenido de las normas dictadas por el legislador en materia de impuestos territoriales. La sentencia C-035 de 2009 reproduce la línea jurisprudencial en esta materia56 de la cual se concluye que no es necesario que el legislador determine directamente todos los elementos de las contribuciones fiscales o parafiscales y de los impuestos territoriales, ya que éstos pueden ser establecidos en las ordenanzas departamentales o en los acuerdos municipales, como se desprende del artículo 338 de la Constitución Política. Por ejemplo, en la sentencia C-413 de 1996 se señaló que "si el legislador, como puede hacerlo (artículos 295, 300-4 y 313-4), decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas) o, en los casos de tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios -como sí está obligado a hacerlo tratándose de tributos nacionales-, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos

de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución." Asimismo la sentencia C-504 de 2002 indicó que "el Congreso tenía la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional, en lo atinente a tributos del orden territorial debía "como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo"57, al propio tiempo que debía respetarle a las asambleas y concejos "la competencia para fijar los demás elementos impositivos"58, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorgaba a las entidades territoriales". De igual manera, la sentencia C-227 de 2002 reiteró que el legislador tiene la obligación de indicar directamente todos los elementos del tributo sólo cuando éstos son de orden nacional.

5.2.3. Por consiguiente, la jurisprudencia ha admitido que el principio de legalidad tributaria supone la determinación de los elementos de los tributos por parte de los órganos de representación popular, entendiendo que en materia de tributos de orden territorial, las Asambleas y los Concejos tienen la facultad para definir ciertos elementos suyos, en virtud del principio de autonomía. Dicho lo anterior, cabe reiterar las reglas que en materia de principio de legalidad propuso la sentencia C-121 de 2006 en los siguientes términos:

"(i) Son los órganos de elección popular quienes directamente deben señalar los sujetos activo y pasivo, el hecho y la base gravable y la tarifa de las obligaciones tributarias, pues esta exigencia emana de lo prescrito por el artículo 338 superior; (ii) al establecer los elementos del tributo, es menester que la ley, las ordenanzas o los acuerdos determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de los elementos esenciales del mismo; (iii) sólo cuando la falta de claridad sea insuperable, se origina la inconstitucionalidad de la norma que determina los elementos de la obligación tributaria; (iv) el requisito de precisión y claridad las normas que señalan los elementos de la obligación tributaria no se opone al carácter general de dichas normas; (v) no se violan los principios de legalidad y certeza del tributo cuando uno de los elementos del mismo no está determinado expresamente en la norma, pero es determinable a partir de ella."

5.3. El principio de legalidad en la disposición demandada.

5.3.1. Es importante tener en cuenta que el impuesto predial está regulado en la Ley 44 de 1990, entre otros, y en el decreto 1333 de 1986, y la contribución de valorización por el Decreto 1333 de 1986 y el Decreto 1604 de 1966 adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, entre otros, así como por las ordenanzas y acuerdos que los han desarrollado. Por lo anterior, no es posible afirmar que dichos tributos y sus elementos esenciales, no estuvieran de antemano establecidos legalmente. En este caso, el legislador, en el marco de sus competencias constitucionales, procedió a ampliar los sujetos pasivos de dichos tributos cuyos elementos ya estaban preestablecidos en disposiciones anteriores. En otras palabras, no se procedió a crear un nuevo tributo regulando solo el aspecto de sujetos pasivos, sino que se agregó un nuevo sujeto pasivo, al impuesto predial y a la contribución de valorización que ya están suficientemente regulados en el orden nacional y territorial.

5.3.2. Dicho lo anterior, es necesario señalar con relación al impuesto predial, que éste no se correlaciona de manera exclusiva con el derecho de dominio, como la misma demanda lo

refiere, al indicar que “lo único relevante es la existencia del predio y no las calidades del sujeto que lo posee o que ejerce el dominio”. Así, es frecuente encontrar en la legislación referencias al poseedor como sujeto pasivo del tributo59, como lo reconoce la propia demandante60 y, por lo mismo, el marco dentro del cual se pueden agregar nuevos hechos generadores solo requiere de la existencia del bien inmueble, independientemente de la relación entre el sujeto pasivo y el bien.

Por esta razón, no le está vedada al legislador la imposición de un nuevo elemento del impuesto derivado de la mera tenencia del inmueble. Como se anotó anteriormente, no es la naturaleza de la relación que se establezca con el bien la que activa la facultad tributaria, sino la existencia del predio en relación con un sujeto vinculado económicamente al mismo. Esto permite el establecimiento de sujetos pasivos y hechos generadores del impuesto predial que no dependan de la situación jurídica de propietario. La doctrina tributaria y algunas jurisdicciones territoriales61 han acogido esta interpretación, determinando que, por ejemplo, el usufructuario sería un sujeto pasivo del impuesto.

Sumado a lo anterior, cabe señalar que de la misma disposición demandada se desprende, en relación con los nuevos sujetos pasivos, que son los tenedores de bienes inmuebles públicos a título de concesión, el hecho generador del tributo. En efecto, éste es determinable y se deduce del contexto mismo de la norma que indica que el hecho generador es la tenencia de dichos bienes. De acuerdo con lo anterior, se encuentran a partir del análisis de la norma demandada, hecho en conjunto con las disposiciones del impuesto predial unificado preexistentes, todos los elementos exigidos por la norma constitucional para constituir un tributo válido, de modo que el legislador no incurrió en desconocimiento del principio de legalidad al imponer el gravamen de impuesto predial a la tenencia en concesión de bienes de uso público62.

5.3.3. Frente a la contribución especial de valorización, podría llegarse a la misma conclusión anteriormente expuesta. La valorización es una contribución que, de acuerdo con la normativa vigente63, es de carácter territorial, pudiendo imponerse con el concurso de los departamentos y municipios. Del mismo modo que el marco constitucional y normativo del impuesto predial, no impide que el legislador grave con la contribución de valorización hechos generadores que no tengan que ver con el dominio, el que se extienda por medio de ley el cobro de la valorización a tenedores a título de concesión de bienes inmuebles públicos, tampoco contradice la Constitución.

En otras palabras, la valorización comparte con el impuesto predial la característica de que la definición de los sujetos pasivos y hechos generadores no está limitada por la Constitución; por tanto, el legislador puede establecer otras formas de relación con el bien como susceptibles del gravamen. En este orden de ideas, el artículo 317 superior, solo establece una regla de competencias más no un límite a la posibilidad de que el Congreso imponga la valorización a otro tipo de relaciones con el bien, como la posesión, la tenencia o el usufructo. Únicamente cuando el legislador opte por imponer el tributo sobre la propiedad inmueble, se activa la regla de asignación de competencia tributaria del artículo 317 constitucional, que indica que, refiriéndose al dominio, no necesariamente corresponde imponer la valorización al municipio sino también a cualquier otra entidad. Entonces, cuando el artículo 317 se refiere a la “propiedad inmueble”, no está limitando al legislador la

posibilidad de regular este tributo en otro tipo de relaciones con el bien y por ende, los argumentos que se expusieron anteriormente para el impuesto predial, son aplicables a la valorización. De este modo, dada la existencia de un bien inmueble, le está dado al legislador crear la contribución de valorización si así lo considere conveniente para la realización de los fines del Estado, teniendo en cuenta las diversas formas en las que el sujeto pasivo pueda relacionarse con el bien.

Por consiguiente, se encuentra que el hecho de señalar como sujeto pasivo de la contribución de valorización a los tenedores de bienes inmuebles públicos a título de concesión, supone que el hecho generador en este caso corresponde a la tenencia de dichos bienes por parte de los concesionarios; y con ello, analizado en el marco de la normativa vigente de este tributo, se señalan los elementos mínimos del mismo, de modo que desde esta perspectiva el tributo se considera constitucional64.

5.3.4. Con relación a la posibilidad de gravar con el impuesto predial y de valorización a los tenedores de bienes inmuebles públicos, cabe señalar que el dominio público está constituido por "el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad".65 Esta categoría incluye los bienes fiscales (artículo 674 del Código Civil) que se destinan a la prestación de servicios públicos y sobre los cuales el Estado detenta una propiedad ordinaria sometida a las normas generales del derecho común66. Estos bienes fiscales o patrimoniales pueden ser usados por la misma administración o pueden ser adjudicados a los particulares en los términos que determine la Ley. De otro lado, los bienes de uso público propiamente dicho (artículo 674 del Código Civil), como las calles, las plazas, los puentes y los caminos,67 pertenecen al Estado68 o a sus entidades para el uso de todos los habitantes, se distinguen entre bienes por naturaleza o por destino jurídico, y se caracterizan por encontrarse fuera del comercio, ser imprescriptibles e inembargables (artículo 63 C.P.). Como lo reitera la sentencia C-183 de 2003,

"El artículo 63 de la Carta, dispone que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardos, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Inalienables, pues como se dijo se encuentran por fuera del comercio, por lo tanto no pueden ser objeto de actos jurídicos que impliquen tradición o pérdida de la finalidad del bien; inembargables, característica que se desprende de la anterior, como quiera que se trata de bienes que no pueden ser objeto de embargos, secuestros, o en general cualquier medida de ejecución judicial que tienda a restringir el uso directo o indirecto el bien; e, imprescriptibles, esto es, que no son susceptibles de usucapión".

En otras ocasiones se ha pronunciado la Corte sobre los bienes inmuebles de uso público, reiterando que éstos tienen como fin la utilización y goce por parte de todos los habitantes. No obstante lo anterior, es posible que en determinados casos la Administración use dichos bienes para fines no estrictamente identificables con el interés colectivo, otorgando licencias, concesiones o permisos de ocupación temporal lo cual no desnaturaliza el carácter público de dichos bienes ni contradice la Constitución. En estas situaciones, los concesionarios no adquieren la propiedad o la posesión sobre los bienes, ni ningún derecho sobre el suelo ocupado ya que su relación con el inmueble es precaria y temporal. Por esta razón, la

Corte69 ha señalado que en el caso en el que los particulares realicen mejoras o construcciones en los bienes de uso público, de ninguna manera la Nación podría ser considerada deudora de dichos particulares.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de establecer impuestos sobre los bienes de uso público que se encontraran en manos de particulares a título de licencia, permiso u ocupación temporal, en la sentencia C-183 de 2003, la Corte consideró que no era contrario a la Constitución que los concejos distritales impusieran este tipo de gravámenes. Efectivamente, se consideró constitucional que en ese caso, el legislador por razones de política fiscal y reconociendo una situación de hecho, considerara la posibilidad de imponer dicho gravamen en los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, mientras los bienes se encontraran en manos de particulares y mientras éstos estuvieran reportando un aprovechamiento económico "avaluable en dinero, es decir, con contenido y significación patrimonial". En síntesis, no es contrario a la Constitución que el legislador, decida imponer un impuesto o contribución cuando aprecie una fuente o indicio de riqueza, incluso cuando se trata de los inmuebles afectos a la actividad económica propia de la concesión, o a las construcciones o mejoras que realicen los particulares sobre bienes de uso público.

"Los aeropuertos y demás bienes que forman parte de la infraestructura aeronáutica de propiedad de la Nación, Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en tanto por su destinación son bienes de uso público se encuentran excluidos de la contribución de valorización y del pago de impuesto predial unificado. En consecuencia, la Nación – UAEAC – no es sujeto pasivo de los citados tributo y contribución respecto de los bienes de uso público de su propiedad, a menos que dichas bienes se encuentren en manos de particulares y que el respectivo concejo municipal o distrital los haya gravado en forma expresa".

5.3.5. Finalmente, con respecto al argumento esgrimido, en el sentido de que el Congreso debía definir los elementos básicos de los tributos y que esta competencia no puede ser delegada a las entidades territoriales, se reitera que el sujeto pasivo y el hecho generador del impuesto predial y de la contribución de valorización, fueron efectivamente definidos por el legislador en el artículo 54 y 60 de la Ley 1430 de 2010. La regulación más específica de estos tributos será definida por las entidades territoriales cuya soberanía territorial se circunscribe a los límites impuestos por la Constitución y la Ley en la medida en que, tal y como lo ha reconocido la Corte desde sus primeras sentencias70, la autonomía de los municipios en materia tributaria no es absoluta. El impuesto predial, es un tipo de tributo en el que la definición de sus elementos se realiza de manera concurrente entre el legislador y los órganos de representación del municipio71. Por otro lado, con relación a la contribución de valorización, la Constitución Política establece que esta contribución especial cuando se refiere al derecho de dominio, puede ser impuesta por otras entidades diferentes a los municipios por lo cual podría ser nacional72, departamental o local dependiendo, en general, de si las obras de interés público son ejecutadas por la Nación, el Departamento o el Municipio73.

5.4. Conclusión del cargo.

En síntesis, los elementos del impuesto predial y de valorización están definidos, tanto en las

normas que han previamente regulado dichos tributos como en la misma disposición demandada, de la cual se desprende que el hecho generador es la tenencia de bienes inmuebles públicos a título de concesión, siendo esta definición válida y legítima, ya que la Constitución ha concedido amplias facultades al legislador en esta materia, y porque ya en otras ocasiones, la jurisprudencia ha planteado la posibilidad de gravar con impuestos a éste tipo de bienes.

6. Cargo 2: vulneración de equidad y de igualdad en materia tributaria. (vicio material).

En la demanda se dice (1) que la norma acusada contradice estos principios dado que grava con el impuesto predial y con la contribución de valorización a los tenedores de bienes de uso público a título de concesión de la misma manera que a los propietarios o poseedores. Adicionalmente, se produce una discriminación ya que la norma no establece como sujetos pasivos del impuesto a todos los tenedores sino solo a quienes tienen por título de tenencia inmobiliaria el contrato estatal de concesión. (2) A lo anterior se suma que los concesionarios resultan gravados de igual manera sin considerar que se relacionan de manera diversa con los predios y que esa condición no es determinante de los tributos en materia predial y de valorización. (3) Señala la demandante que, en este caso, no se aprecia ninguna justificación para agravar la tributación del concesionario que terminaría pagando los impuestos por sus propios bienes y sobre otros bienes ajenos sobre los cuales adelanta los trabajos o actividades resultantes del contrato de concesión.

6.1. La equidad tributaria en la Constitución Política

6.1.1. El principio de equidad tributaria esta enunciado en el artículo 363 y en el 95 numeral 9 de la Constitución Política en los siguientes términos,

Constitución Política. Artículo 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las Leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano: “(…) Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”.

6.1.2. De otro lago, el principio de igualdad se encuentra consagrado en el artículo 13 superior y su contenido es general,

Constitución Política. Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

6.1.3. De lo anterior, es posible deducir que, la igualdad tiene un ámbito de aplicación general que busca proteger a los particulares frente a las autoridades y evitar las discriminaciones de todo tipo, mientras que la equidad, siendo un concepto universal, tiene en este marco una connotación estrictamente tributaria. No obstante lo anterior, también es posible aplicar el principio de igualdad en materia tributaria interpretándolo en concordancia con el principio de equidad, de modo que se evite establecer cargas excesivas o beneficios exagerados para los contribuyentes, sin que exista una justificación razonable u objetiva.

6.2. La equidad tributaria en la jurisprudencia constitucional.

6.2.1. La jurisprudencia de la Corte74 ha establecido que, la libertad de configuración del legislador en materia tributaria, se encuentra limitada por el respeto de los derechos fundamentales y por los principios de legalidad, certeza e irretroactividad de los tributos (art. 338), y los principios de equidad, eficiencia y progresividad (art. 363). En este sentido se ha señalado que,

“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.”75

Específicamente, el derecho de equidad tributaria se ha definido como una “manifestación de igualdad en esa materia” de modo que su fin consiste en evitar que las leyes determinen 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”76.

En reiterada jurisprudencia la Corte ha establecido el alcance de este principio tributario. La sentencia C-734 de 2002 señaló lo siguiente:

“La equidad tributaria es un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados. Una carga es excesiva o un beneficio es exagerado cuando no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos en razón a la naturaleza y fines del impuesto en cuestión”.

Así, la Corte ha reconocido, que el principio de equidad tributaria se relaciona con el principio de justicia en la medida en que parte de la necesidad de considerar la capacidad contributiva de los sujetos pasivos de los tributos para establecer cargas que no sean desproporcionadas.

6.2.2. La Corte ha distinguido entre la equidad vertical y horizontal, haciendo referencia la

primera a que las personas con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida, y la segunda, a que las personas con capacidad económica igual deben contribuir de igual manera77.

Adicionalmente, la Corte ha considerado que tanto la equidad como los demás principios que orientan la actividad legislativa en esta materia, se predican del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto específico. En este sentido, la Corte78 ha indicado que,

"Esta Corporación también ha sostenido que, en términos generales, los principios consagrados en el artículo 363 de la Constitución "se predican del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto especifico"79, lo cual puede implicar "ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta"80.

(…) Estos principios constituyen los parámetros para determinar la legitimidad del sistema tributario y, como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Corporación, se predican del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular81".

6.2.3. Desde el punto de vista de los ciudadanos, la equidad tributaria se relaciona con el deber de "contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado". Para la Corte, "el cumplimiento del deber que el Constituyente radicó en cabeza de los ciudadanos, de contribuir a la financiación de los gastos e inversiones del Estado, en una marco de equidad (artículo 95 C.P.), es asunto y problema que atañe a la sociedad en su conjunto y particularmente a las autoridades públicas, que tienen la obligación de diseñar el sistema fiscal y propender por su óptimo funcionamiento"82.

En cuanto a los requisitos que debe cumplir un cargo de inconstitucionalidad por desconocimiento del principio de equidad tributaria, la Corte ha establecido que no se requiere describir detalladamente los grupos respecto de los cuales se está estableciendo una diferencia, ya que en estos casos no se juzga aisladamente la norma, sino sus efectos en el sistema tributario general.

Esta exigencia difiere de las demandas por violación del principio de igualdad, en las que se debe explicar la razón por la cual se considera que las diferencias entre dos grupos, es discriminatoria83.

Tal y como lo ha establecido la Corte,

"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"84.

6.3. La equidad de los tributos en el artículo 54 de la Ley 1430 de 2010

6.3.1. Antes de entrar a analizar los cargos conviene señalar que, si bien algunos de los argumentos esbozados en la demanda en este punto responden a interpretaciones

subjetivas, razones de conveniencia o reproches de legalidad, en virtud del principio pro actione, se han adecuado de forma tal, que sean apropiados para el examen de constitucionalidad que compete a esta Corte.

6.3.2. Se considera que la demanda parte de un supuesto que no puede sustentarse desde el punto de vista constitucional, porque interpreta que el impuesto predial y la contribución de valorización se dirigen exclusivamente a la posesión y a la propiedad. Como se explicó anteriormente, esta posición no se compagina con el sentido de las normas referidas a estos tributos, y que fueron interpretadas en el capítulo de 'Legalidad'. Aún más, la Ley 1430 de 2010 en su artículo 60, indica que "el impuesto predial unificado es un gravamen real que recae sobre los bienes raíces", lo cual también se predica de la valorización. Como se dijo anteriormente, la posibilidad de gravar a sujetos pasivos que tengan diverso tipo de relación con el bien inmueble, es expresión de la libertad de configuración del legislador, que en materia tributaria es especialmente amplia, y que en este caso no se ejerció de manera contraria a la Constitución.

6.3.3. Dado que legislador puede válida y legítimamente imponer el impuesto predial y la contribución de valorización a sujetos activos diferentes a los propietarios y poseedores, se hace evidente que la situación de tenedores, propietarios, poseedores, usufructuarios que decidiera gravar el legislador con los tributos mencionados, es similar, ya que en todos los casos existe una relación económica entre el sujeto pasivo del tributo y el bien inmueble, lo que representa la fuente de dichos tributos. En otras palabras, la facultad de imponer un gravamen de carácter real, como el predial o la valorización, se sustenta de un lado, en un hecho objetivo que es la existencia del bien raíz, y de otro lado, en un aspecto sujetivo referido al hecho generador, el cual se encuentra representado en la relación económicamente apreciable del sujeto con el predio. Si bien la relaciones entre sujetos pasivos y bienes, es diferente tratándose de tenedores, propietarios, poseedores, usufructuarios, entre otros, solo se podría argumentar un trato discriminatorio, al pretender aplicar el hecho generador propio de uno de estos sujetos, a otro, como por ejemplo, si se buscara gravar la tenencia basados en la existencia de una relación de dominio frente al bien.

Acorde con todo lo anterior, no existe discriminación ni desconocimiento del principio de equidad como manifestación del principio de igualdad, en la medida en que se está imponiendo el predial y la valorización teniendo en cuenta la existencia del bien pero sin pretender imponer a los tenedores el hecho generador del dominio o la posesión sobre dicho bien.

6.3.4. En relación con el argumento referido a la posible discriminación que la disposición demandada genera al no gravar a todos los tenedores con el impuesto predial y la valorización, sino solo a los concesionarios de bienes inmuebles públicos, la Corte considera que, dado que es posible cobijar con estos tributos cualquier tipo de relación que se establezca con el bien, es válido para el legislador, en el marco de su amplia libertad de configuración en materia tributaria, que se escoja gravar una de estas modalidades, como es la tenencia de bienes públicos en concesión. En este caso no se produce un tratamiento diferente en relación con los tenedores en general ni es posible establecer la igualación que pretende la demandante. En primer lugar porque otros tenedores no establecen una relación

con bienes inmuebles públicos y en segundo lugar porque la tenencia propia de los concesionarios se constituye solo en virtud de la suscripción de dicho contrato y entraña una explotación económica85.

Esta última característica de la tenencia que ejercen los concesionarios sobre bienes públicos es útil para resolver, igualmente, la inquietud de la demandante en torno a que al gravar a los tenedores concesionarios, no se está teniendo en cuenta su capacidad económica, o se le está atribuyendo a un sujeto ajeno a esa fuerza económica, un tributo que no puede asumir. Debe anotarse que en este punto el legislador ha optado por la opción de imponer el tributo a estos sujetos, retomando la jurisprudencia en el sentido de que la actividad que realizan los concesionarios o el aprovechamiento de bienes de uso público por un particular, configuran una explotación económica "avaluable en dinero, es decir, con contenido y significación patrimonial"86.

Estas dos últimas circunstancias hacen única la situación de estos sujetos pasivos por lo que la Corte no encuentra que se incumpla el principio de igualdad tributaria ni de justicia tributaria en tanto, tratándose de relación patrimonial, existe una actividad económica susceptible de gravamen.

6.3.5. En relación con la valorización, y frente al argumento de la demandante en el sentido de que no es equitativo que el concesionario tenedor pague esta contribución en la medida en que según su interpretación, no se beneficia de manera directa de la obra, considera la Corte que no logra enervarse un cargo por desconocimiento del principio de equidad, puesto que desconoce el hecho de que un concesionario tenedor puede llegar a ser beneficiado por la realización de una obra: no por el incremento en el valor de la propiedad, como por otros beneficios que dichas obras suponen para la concesión. En concreto, considera la Corte que el elemento del beneficio que requiere la valorización para concretarse no se restringe al incremento contable del valor de la propiedad, sino que, partiendo del presupuesto de que el legislador puede establecer diferentes hechos generadores del impuesto -no solo el derecho de dominio-, del mismo modo el beneficio no es exclusivo de este tipo de relación. La imposición de esta contribución sobre los tenedores concesionarios se justifica precisamente en el beneficio finalmente económico que pueden suponer las obras para dichos concesionarios. Cabe señalar en este punto que, a diferencia del predial que es un impuesto que no supone una contraprestación inmediata, la valorización si implica un beneficio automático como resultado de las obras, las cuales producen un sinnúmero de ventajas para los concesionarios, razón objetiva y suficiente para que el legislador haya decidido imponer dicha contribución a los concesionarios tenedores de inmuebles públicos.

6.3.6. Respecto al argumento de la demanda que señala que con la disposición acusada los concesionarios resultan gravados de igual manera sin considerar que cada contrato de concesión implica una relación diversa con los predios y que esa condición no es determinante de los tributos en materia predial y de valorización, la Corte debe precisar que el legislador no tiene la obligación constitucional de especificar hasta tal punto la norma de modo que pueda prever todas y cada una de las circunstancias fácticas susceptibles de ser gravadas. El cargo que plantea la demanda frente a este punto, es por lo tanto irrazonable puesto que exige lo imposible, yendo más allá de la exigencia constitucional en esta materia.

6.3.7. Finalmente, la demanda considera que, en este caso, no se aprecia ninguna justificación para aumentar la carga tributaria al concesionario, pues según su interpretación, éste terminaría pagando los impuestos por sus propios bienes y sobre otros bienes ajenos sobre los cuales adelanta los trabajos o actividades resultantes del contrato de concesión. Con respecto a éste argumento se reitera una vez más que por su naturaleza y según las disposiciones legales87 los bienes de uso público son inembargables, imprescriptibles e inalienables. Como lo ha dicho el Consejo de Estado, Sala de Consulta Civil,

"Los bienes de uso público universal o bienes públicos del territorio son aquellos que su dominio pertenece a la república, su uso pertenece a todos los habitantes de territorio y están a su servicio permanente, es decir, que por su propia naturaleza, ninguna entidad estatal tiene la titularidad del dominio similar a la de un particular puesto que están al servicio de todos los habitantes"88.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha reconocido que cuando un bien de uso público se encuentra en manos de particulares, es posible que sobre su tenencia se establezca el impuesto predial y de valorización. Como ya se mencionó anteriormente, en la sentencia C-183 de 2003, se estudió el caso de la ley 768 de 2002 que disponía, frente a los concejos distritales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, la posibilidad de "Gravar con impuesto predial y complementarios las construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, cuando por cualquier razón estén en manos de particulares"89 y que "los particulares ocupantes serán responsables exclusivos de este tributo"90. En este caso, la Corte consideró que la relación de los particulares ocupantes con el bien de uso público, era susceptible de gravamen y declaró exequible el aparte de la norma acusada. Este antecedente es trascendental para entender cómo en el caso que nos ocupa, es viable que el legislador amplíe esta facultad a otras entidades territoriales y califique una relación jurídica como la tenencia a título de concesión como hecho generador de los tributos.

De otro lado, es necesario señalar que, si bien existen tributos que pueden versar sobre la actividad de los concesionarios de bienes inmuebles públicos, tal circunstancia no implica una barrera para que el legislador, valorando la necesidad de un nuevo gravamen, y respetando los mandatos de la Constitución, imponga nuevos tributos, siendo la única restricción frente a éste argumento la imposibilidad de gravar dos veces el mismo hecho. En este caso, es claro que el impuesto predial y la contribución de valorización se refieren únicamente a la tenencia de bienes inmuebles públicos en concesión, que como se mencionó antes, implica, de un lado, la existencia de un bien público y, de otro lado, que la tenencia constituya explotación económica. Otros impuestos pueden dirigirse a la utilidad o a la venta de bienes o servicios del concesionario, pero no se encuentra que ninguno de los existentes se refiera a este hecho concreto.

6.4. Conclusión del cargo.

La Corte no considera que se produzca una vulneración de los principios de equidad, igualdad y justicia tributaria, ya que se ha demostrado que la disposición acusada grava a los tenedores en relación con la tenencia y no con la propiedad ni con la posesión. Además se ha resaltado que no hay punto de comparación con los tenedores corrientes y los tenedores

concesionarios en virtud de la relación que éstos últimos establecen con los bienes inmuebles públicos y por el provecho que obtienen en términos de explotación económica del bien. Además se ha reiterado que es factible gravar el beneficio derivado de la misma tenencia sobre el inmueble público entendido como las edificaciones, construcciones y mejoras adheridas de manera permanente a dichos bienes. Nada de lo anterior contradice la Constitución.

Se desconoce el principio de irretroactividad, según la demanda, porque la disposición acusada no estableció si ésta regía para los contratos vigentes o futuros. Asimismo la demandante alega que se desconoce el principio de confianza legítima, dado que los contratos de concesión vigentes pactados a largo plazo no contemplaban, en el momento de su suscripción, la carga para el concesionario que supone el pago del impuesto predial y de la contribución de valorización.

7.1. La vigencia de las leyes tributarias en el tiempo, según la Constitución.

7.1.1. La Constitución Política contiene disposiciones relativas a la irretroactividad en materia tributaria, tal y como se desprende de los artículos citados a continuación,

Constitución Política. ARTICULO 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

Por su parte, el último inciso del artículo 338 superior, establece el principio de periodicidad tributaria y dispone lo siguiente,

Constitución Política. ARTICULO 338. (...) Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

7.1.2. A partir de los artículos anteriormente citados, es claro que al igual que los principios de equidad, legalidad, eficiencia y progresividad, el principio de irretroactividad tributaria, representa un límite a la libertad de configuración del legislador en esta materia. Es interesante anotar como la Constitución consagra un artículo expresamente referido al tema de la irretroactividad tributaria, que a diferencia de la irretroactividad de las leyes en general, exige, no solamente que la ley haya sido anterior al momento en que se genera el hecho, sino que tratándose de impuestos de período, acorde con el artículo 338, ésta haya sido expedida en el año o periodo anterior.

7.1.3. Con relación al principio de confianza legítima y a la buena fe, es posible determinar que éstos se desprenden de varios artículos constitucionales. En este orden de ideas, el artículo 83 constitucional establece que,

Constitución Política. ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

El principio de buena fe y la confianza legítima se relacionan a su vez con el principio de seguridad jurídica en el marco de un Estado Social de Derecho, de lo cual se desprende que la administración por acción u omisión de las autoridades, no podrá cambiar de un momento a otro la situación de los administrados, sin que medie un periodo razonable que les permita adaptarse a las nuevas condiciones.

7.2. El principio de irretroactividad y la confianza legítima en la jurisprudencia constitucional

7.2.1. La jurisprudencia constitucional ha entendido el principio de irretroactividad como la imposibilidad de que la ley tributaria imponga un impuesto sobre hechos generadores ocurridos antes de su vigencia. En otras palabras las leyes tributarias únicamente surten efectos a partir del periodo fiscal siguiente al de su expedición. La Corte ha considerado que la retroactividad de la ley es contraria a la Constitución únicamente cuando la "norma incide sobre los efectos jurídicos ya producidos en virtud de situaciones y actos anteriores"91 pero no sobre la proyección futura de los derechos. En muchas ocasiones este principio encuentra una clara correlación con el principio de confianza legítima de los administrados.

7.2.2. La Corte ha abordado en varias sentencias, la relación entre el principio de irretroactividad y el principio de buena fe. Asimismo ha señalado cómo leyes posteriores pueden llegar a afectar situaciones consolidadas en el derecho público o derechos adquiridos en el marco del derecho privado92. Tratándose de disposiciones de carácter tributario, la Corte ha indicado que,

"No existe el amparo de derechos adquiridos pues la dinámica propia del Estado obliga al legislador a modificar la normatividad en aras de lograr el bienestar de la colectividad en general; en consecuencia, nadie puede pretender que un determinado régimen tributario lo rija por siempre y para siempre, esto es, que se convierta en inmodificable"93.

7.2.3. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha analizado el tema de confianza legítima en materia tributaria cuando se revoca un beneficio, como se señala a continuación,

"Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada94, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política.

Como vemos, la "confianza legítima" no constituye un límite a la posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho

adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa. Es cierto que se trata de una suerte de expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima, y a diferencia de la garantía de los derechos adquiridos, no impide que el Legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto, por lo cual mal puede invocarse este principio para solicitar la inexequibilidad de una norma que se limitó a suprimir un beneficio de fomento". (subrayado fuera del texto original)

Por lo anterior, es claro que la Constitución ha reconocido que el principio de confianza legítima puede aplicarse en materia tributaria. Sin embargo, debido a que dicho principio se deriva del mandato de buena fe contenido en el artículo 83 de la Constitución, ha de señalarse que cuando el Congreso de la República, en ejercicio de las amplias facultades que le concede la Constitución, define un nuevo hecho generador frente a un impuesto existente, no está transgrediendo la regla de que así le ordena actuar, considerando que obra buscando la realización de los fines del Estado. El que en un momento dado, las necesidades públicas del Estado no hayan hecho imperioso gravar cierta materia, no equivale a que en determinada situación no sea conveniente imponer un nuevo tributo o modificar el existente sin que con ello, se asalte la buena fe de los ciudadanos.

7.3. El principio de irretroactividad y la confianza legítima en el artículo 54 de la Ley 1430 de 2010

7.3.1. Con respecto a los argumentos que expone la demandante sobre la violación de la norma demandada frente a los principios de irretroactividad y confianza legítima, es preciso destacar lo siguiente.

Tal y como se desprende de la jurisprudencia anteriormente citada, en materia tributaria no es posible hablar de derechos adquiridos de los administrados, puesto que el legislador tiene la facultad de establecer modificaciones o de crear nuevos tributos por razones de política fiscal. El principio de confianza legítima representa un criterio orientador, que sin embargo no puede limitar la actividad legislativa ni petrificar el régimen tributario, más aún cuando se ha demostrado que la norma cumple con los principios de legalidad, equidad y justicia tributaria, por lo cual no sería desproporcionado gravar a los tenedores de bienes inmuebles públicos a título de concesión.

7.3.2. Como lo ha establecido la jurisprudencia, únicamente cabría considerar el desconocimiento del principio de confianza legítima cuando con argumentos objetivos y razonables se pruebe que determinada regulación estaba destinada a perdurar en el tiempo. La Corte considera que, en este caso, la demanda no logra sustentar suficientemente esta posición, puesto que se limita a reiterar que los concesionarios no tienen porque soportar este cambio en la normativa, ya que "tomaron decisiones considerando la legislación vigente al tiempo de la suscripción del contrato de concesión según las cuales no resultaba legítimo ni previsible que se trasladara el impuesto a la propiedad sobre los predios exentos de la Nación y de las entidades públicas al contratista". Es más, la ley 768 de 2002, en su artículo 6º, numeral 3º, declarado exequible en la sentencia C-183 de 2003, ya había introducido la posibilidad de gravar con impuesto predial y complementarios, las construcciones,

edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación en los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, cuando estén en manos de particulares, siendo precisamente dichos particulares ocupantes, responsables exclusivos de este tributo, sin que el pago de estos impuestos genere ningún derecho sobre el terreno ocupado. De lo anterior se desprende que el legislador ya había venido modificando la concepción del impuesto predial unificado.

7.3.3. Sumado a lo anterior, la Corte considera que los argumentos de la demandante en materia de irretroactividad y de confianza legítima, se basan en razones de conveniencia, cuyo análisis no corresponde a la Corte Constitucional. El legislador es autónomo para establecer los tributos y en este caso se limitó a establecerlo para "los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión", sin hacer referencias que implicaren una aplicación retroactiva de la misma. No hay cargo de retroactividad en ello. Los fenómenos de aplicación retroactiva de la misma, proscritos por la Constitución, podrán ser objeto de debate en relación con los reglamentos generales de esta disposición legal y demás actos administrativos correspondientes, en cuyo ámbito no ha de incursionar esta Corte. Así mismo, los problemas relativos a la afectación del equilibrio contractual en que se basan estos contratos de concesión, deberán ser ventilados en otras instancias, administrativas o judiciales, ajenas al control de constitucionalidad.

7.4. Conclusión del cargo.

La Corte considera, en relación a este punto, que el legislador goza de amplia libertad en materia tributaria y puede por razones de conveniencia y de política fiscal, establecer los tributos que considere en un momento dado, sin que ello afecte la confianza legítima y el principio de buena fe que ha de prevalecer entre el Estado y los administrados, ni disponga la aplicación retroactiva de la ley tributaria.

III. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia por mandato de la Constitución Política y en nombre del Pueblo,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE la expresión "En materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión", del artículo 54 de la Ley 1430 de 2011.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARIA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-822/11

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN LEY QUE CREA EL IMPUESTO PREDIAL Y VALORIZACION EN CABEZA DE TENEDORES DE INMUEBLES PUBLICOS A TITULO DE CONCESION-Vulneración por aprobación de iniciativa sólo en plenarias y no en las comisiones conjuntas (Salvamento de voto)

El artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, en lo relacionado con la creación del impuesto predial y valorización en cabeza de los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión desconoce el principio de consecutividad, propio de los proyectos de ley, ya que el artículo 54 aprobado en las comisiones conjuntas no versaba sobre el impuesto predial y valorización, como tampoco regulaba el cobro a concesionarios tenedores de inmuebles públicos; esta modificación sólo fue aprobada en las plenarias, con lo cual su texto estuvo sometido únicamente a dos debates

IMPUESTO PREDIAL Y VALORIZACION PARA CONCESIONARIOS TENEDORES DE INMUEBLES PUBLICOS-Constituye un nuevo impuesto que vulnera el principio de consecutividad (Salvamento de voto)

La sentencia reconoce que fue creado un nuevo sujeto pasivo para impuestos territoriales: el tenedor de bienes públicos concesionados, lo que en la práctica equivale a la creación de un nuevo impuesto para estos contribuyentes, que vulnera el principio de consecutividad, por cuanto la modificación, adición o reforma al texto inicialmente propuesto se presentó en la última etapa del proceso legislativo

PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE EN TRAMITE LEGISLATIVO-Cumplimiento exige debate legislativo y la aprobación de una iniciativa (Salvamento de voto)

En la sentencia C-822 de 2011 se sostiene que durante el trámite legislativo se respetó el principio de identidad flexible, por la sola circunstancia de que un congresista propuso discutir en los debates venideros temas como el relacionado con el sujeto pasivo del impuesto predial. De lo que no se colige que la materia relacionada con los sujetos pasivos de los impuestos territoriales, entre éstos el predial, hubiera sido abordada en los términos propios de un debate legislativo.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 54 (parcial) de la Ley 1430 de 2010, “por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad”.

Actor: Lucy Cruz de Quiñones

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la mayoría, a continuación

expondré las razones que me llevaron a SALVAR voto en el asunto de la referencia.

Mi discrepancia tiene que ver con el trámite impartido a la iniciativa que dio lugar al texto demandado, perteneciente al artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, particularmente en lo relacionado con la creación de un impuesto predial y valorización en cabeza de los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión.

La sentencia C-822 de 2011 sostiene en el considerando 4.2.3.3. que durante el trámite legislativo se respetó el principio de identidad flexible, por la sola circunstancia de que un congresista propuso discutir en los debates venideros temas como el relacionado con el sujeto pasivo del impuesto predial. En el aparte mencionado la providencia señala:

Muchas gracias, señor Presidente. Yo reitero y se trató en el día de ayer en las Comisiones Conjuntas de Senado y Cámara, mediante algunas propuestas que se han venido sugiriendo por parte de los entes territoriales a través de las secretarías de Hacienda, y esto no solo para los pequeños municipios de categorías 5 y 6. Señor Presidente, entonces yo creo que quede ahí en el acta a ver si para próximos debates consideramos que es necesario dejar constancias que se deberían discutir el contenido relacionado con impuestos territoriales, más exactamente de sujetos pasivos de predial, industria y comercio, territorialidad del ICA, régimen de exenciones que requieren igualmente ser ajustados a la realidad tributaria actual en procura de proteger los recursos de los municipios. Sigo insistiendo y lo voy a debatir durante el tiempo que esté en la Comisión y en el Congreso, a los municipios hay que darles herramientas para que no dependamos siempre del sistema general de participación, que están abiertas para próximos debates".

Esta intervención se llevó a cabo en la sesión conjunta de las comisiones terceras constitucionales permanentes de la Cámara de Representantes y el Senado de la República, pero como puede notarse de ella no se colige que la materia relacionada con los sujetos pasivos de los impuestos territoriales, entre estos el predial, hubiera sido abordada en los términos propios de un debate legislativo, es decir, no hubo propuesta del Representante León Darío Ramírez Valencia en el sentido de modificar o adicionar el texto, como tampoco se presentó el debate parlamentario correspondiente y mucho menos fue aprobada una iniciativa que incorporara lo relacionado con impuestos a tenedores de inmuebles públicos a título de concesión.

Considero, entonces, que el principio de consecutividad, propio de los proyectos de ley, fue desconocido ya que el artículo 54 inicialmente aprobado en las comisiones conjuntas no versaba sobre el impuesto predial y valorización, como tampoco regulaba el cobro a concesionarios tenedores de inmuebles públicos; esta modificación solo fue aprobada en las plenarias, con lo cual su texto estuvo sometido únicamente a dos debates.

De otra parte, nótese como en el considerando 5.3.1 de la sentencia C-822 de 2011, se afirma:

"En este caso, el legislador, en el marco de sus competencias constitucionales, procedió a ampliar los sujetos pasivos de dichos tributos cuyos elementos ya estaban preestablecidos en disposiciones anteriores. En otras palabras, no se procedió a crear un nuevo tributo regulando solo el aspecto de sujetos pasivos, sino que se agregó un nuevo sujeto pasivo, al

impuesto predial y a la contribución de valorización que ya están suficientemente regulados en el orden nacional y territorial". (Subrayas no originales de la providencia).

Es decir, la sentencia reconoce que fue creado un nuevo sujeto pasivo para impuestos territoriales: el tenedor de bienes públicos concesionados, lo que en la práctica equivale a la creación de un nuevo impuesto para estos contribuyentes. Este hecho ratifica mi criterio en cuanto a la vulneración del principio de consecutividad, por cuanto, como quedó consignado, la modificación, adición o reforma al texto inicialmente propuesto se presentó en la última etapa del proceso legislativo.

Como desarrollo de los principios que identifican a la democracia, entre ellos los de representación y pluralismo, el de consecutividad garantiza que los miembros del Congreso de la República participen valida y eficazmente en todas las instancias de formación de la ley, permitiéndoles durante los distintos debates expresar sus opiniones como voceros del pueblo que los eligió. En el presente caso, las células legislativas no contaron desde el comienzo con la posibilidad de conocer y discutir el texto relacionado con la creación del impuesto para tenedores de bienes públicos concesionados, documento que solo apareció en las últimas instancias del trámite legislativo.

De esta manera dejo consignadas las razones que me llevaron a apartarme de la decisión mayoritaria adoptada en el asunto de le referencia.

Fecha ut supra

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Y

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-822/11

PROCESO LEGISLATIVO-Principios que lo rigen (Salvamento de voto)/PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD, IDENTIDAD FLEXIBLE Y UNIDAD DE MATERIA EN TRAMITE LEGISLATIVO-Concepto (Salvamento de voto)

La jurisprudencia constitucional ha concluido que el proceso legislativo se rige por los principios de consecutividad, que exige que los proyectos de ley se tramiten en cuatro debates de manera sucesiva en las comisiones y en las plenarias de las cámaras legislativas, salvo las excepciones constitucionales o legales; de identidad flexible o relativa que supone que el proyecto de ley que cursa en el Congreso sea el mismo durante los cuatro debates parlamentarios, bajo el entendido que las comisiones y las plenarias de las cámaras pueden introducir modificaciones al proyecto, y que las discrepancias entre lo aprobado en una y otra cámara se pueden superar mediante un trámite especial (conciliación mediante comisiones de mediación) que no implica repetir todo el trámite; y el principio de unidad de materia, que

sirve para establecer si durante el trámite del proyecto se ha observado o no el principio de identidad.

PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE O RELATIVA EN TRAMITE LEGISLATIVO-Criterios para determinar qué constituye un asunto nuevo (Salvamento de voto)

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE EN LEY QUE CREA EL IMPUESTO PREDIAL Y VALORIZACION EN CABEZA DE TENEDORES DE INMUEBLES PUBLICOS A TITULO DE CONCESION-Vulneración por tratarse de un asunto que no fue debatido previamente, y no desarrolla aspectos de la materia central del proyecto (Salvamento de voto)

En el caso que nos ocupa, el artículo adicionado en segundo debate en la plenaria de la Cámara, (i) no corresponde a un asunto debatido previamente, ya que como se dijo, el Representante a la Cámara se limitó a dejar una constancia sobre la necesidad de debatir el tema en sesiones futuras, constancia que nunca fue discutida ni sometida a votación; (ii) el texto del artículo adicionado, además, tiene autonomía normativa propia, pues se refiere a los impuestos territoriales, que no son de la esencia de la institución debatida en las etapas anteriores, referente a las normas tributarias para el control de la competitividad en el orden nacional; y (iii) no desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto. En consecuencia, el artículo adicionado, en nuestro criterio, debió ser declarado inconstitucional, por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible.

Referencia: expediente D-8495

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 54 (parcial) de la Ley 1430 del 29 de diciembre de 2010, “Por medio de la cual se dictan normas de control y para la competitividad.”

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

1. Con el acostumbrado respeto, a continuación exponemos las razones que nos llevaron a salvar el voto en la presente sentencia. La posición mayoritaria de la cual nos apartamos en relación con el segmento normativo demandado por desconocimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible (arts. 157 y 160, CP), concluyó que estos principios no fueron vulnerados en tanto la regulación relativa a impuestos territoriales, específicamente al impuesto predial y a la contribución de valorización para tenedores de bienes de uso público, no constituye un tema nuevo, ajeno a la materia tributaria regulada por la Ley 1430 de 2010, pues en la sesión conjunta de las comisiones terceras de Senado y Cámara de Representantes fue planteado por un representante a la Cámara.

3. De acuerdo con la Gaceta del Congreso No. 213 de 201195, el artículo 54 del Proyecto de Ley 124 de 2010 Cámara y 174 de 2010 Senado fue introducido como un artículo nuevo en la sesión Plenaria de la Cámara de Representantes efectuada el 14 de diciembre de 2010, como consta en el Acta No. 41 de la misma fecha; y en la sesión Plenaria del Senado realizada el 15 de diciembre de 2010, según Acta No. 34 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del

Congreso No. 80 de 2011.96

4. Como lo señala la sentencia, en la sesión conjunta de las comisiones terceras constitucionales permanentes de la Cámara de Representantes y Senado de la República, un Representante a la Cámara hace alusión a la necesidad de discutir en los próximos debates, temas relacionados con los impuestos territoriales, en los siguientes términos:

"Hace uso de la palabra el honorable Representante León Darío Ramírez Valencia:

Muchas gracias, señor Presidente. Yo reitero y se trató en el día de ayer en las Comisiones Conjuntas de Senado y Cámara, mediante algunas propuestas que se han venido sugiriendo por parte de los entes territoriales a través de las secretarías de Hacienda, y esto no solo para los pequeños municipios de categorías 5 y 6. Señor Presidente, entonces yo creo que quede ahí en el acta a ver si para próximos debates consideramos que es necesario dejar constancias que se deberían discutir el contenido relacionado con impuestos territoriales, más exactamente de sujetos pasivos de predial, industria y comercio, territorialidad del ICA, régimen de exenciones que requieren igualmente ser ajustados a la realidad tributaria actual en procura de proteger los recursos de los municipios. Sigo insistiendo y lo voy a debatir durante el tiempo que esté en la Comisión y en el Congreso, a los municipios hay que darles herramientas para que no dependamos siempre del sistema general de participación, que están abiertas para próximos debates.

Que quede constancia en el acta. Muchas gracias, señor Presidente."97

5. Esta alusión a los impuestos territoriales, como la denomina la sentencia, no fue discutida, ni votada, en las sesiones de las comisiones conjuntas de Senado y Cámara. Se trata de una constancia del representante Ramírez Valencia sobre un tema que propone para que sea debatido y votado, pero cuya debate nunca se realizó. Ni siquiera fue incluida dentro de las proposiciones que serían consideradas en el segundo debate, como consta en el Acta No. 4 del 24 de noviembre de 2010, correspondiente a las sesiones conjuntas de las comisiones terceras constitucionales permanentes de la Cámara de Representantes y del Senado de la República.98 Del texto transcrito claramente salta a la vista que el interviniente se limitó a dejar constancia sobre un tema que no había sido considerado y que esperaba que se sometiera a discusión en sesiones futuras.

6. El artículo 157 de la Constitución Política de 1991 establece que ningún proyecto será ley de la República sin haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara y, posteriormente, haber sido aprobado en la plenaria de cada corporación legislativa en segundo debate.99

Esta Corporación ha destacado como la propia Constitución (artículo 160) y el Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992, artículo 160 y siguientes)100 permiten que cada cámara, en plenaria o en comisión, introduzca en los proyectos de ley las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias. No obstante, la facultad de las comisiones y las plenarias de alterar los proyectos de ley sometidos a su consideración exige que se surtan los cuatro debates, sin que necesariamente el texto tenga que tener exactamente el mismo tenor literal durante todos y cada uno de los mismos.

Cuando los textos aprobados en cada cámara no sean idénticos, las divergencias deberán resolverse mediante una Comisión de Mediación, llamada de acuerdo con el artículo 161 de la Constitución101, a conciliar los textos aprobados y a someter a consideración de la plenaria de cada cámara una versión definitiva.

7. La atribución que la Constitución Política concede a las plenarias y a las comisiones para introducir modificaciones, adiciones y supresiones a los proyectos de ley debatidos, no es ilimitada. La misma Constitución dispone que sólo serán aceptables aquellas variaciones al texto que se "juzguen necesarias" (artículo 160, inciso 2, CP)102 y se refieran a la "misma materia", que "se relacionen con ella" (artículo 158, CP).103

8. La jurisprudencia constitucional ha concluido que "[…] el proceso legislativo se rige por los principios de consecutividad, de identidad flexible y de unidad de materia"104, a partir de las reglas constitucionales y legales referentes al trámite de las leyes, previamente citadas. (i) El principio de consecutividad "exige que los proyectos de ley se tramiten en cuatro debates de manera sucesiva en las comisiones y en las plenarias de las cámaras legislativas, salvo las excepciones constitucionales o legales."105 (ii) El principio de identidad flexible o relativa "supone que el proyecto de ley que cursa en el Congreso sea el mismo durante los cuatro debates parlamentarios", bajo el entendido que las comisiones y las plenarias de las cámaras pueden introducir modificaciones al proyecto (artículo 160, CP), y que las discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara se pueden superar mediante un trámite especial (conciliación mediante comisiones de mediación), que no implica repetir todo el trámite.106 (iii) El principio de unidad de materia, con relación al proceso legislativo, "sirve para establecer si durante el trámite del proyecto se ha observado o no el principio de identidad."107 Así pues, si bien "[…] el principio de identidad flexible permite a las comisiones y a las plenarias de cada cámara hacer modificaciones, adiciones o supresiones a los proyectos en curso, […] en virtud del principio de unidad temática, esos cambios sólo pueden producirse si versan sobre la misma materia general del proyecto."108

9. El carácter amplio del principio de identidad flexible o relativa, sin embargo, no admite cualquier adición a un proyecto de ley en sus etapas de formación. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha descartado las relaciones remotas, distantes, o meramente tangenciales, y ha insistido en que la relación de conexidad debe ser "clara y específica"109, "estrecha"110, "necesaria"111, y "evidente".112 En ocasiones, refiriéndose a leyes, no a actos legislativos, según las especificidades del caso, ha exigido una relación especial de conexidad, al señalar que si la "adición" tiene autonomía normativa propia y no es de la esencia de la institución debatida en las etapas anteriores, entonces la adición es inconstitucional.113

Para la determinación de qué constituye "asunto nuevo" la Corte ha definido los siguientes criterios de orden material:

"(i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente;114 (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición esté comprendida dentro de lo previamente debatido;115 (iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico;116

(iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema.117 En el ámbito de los actos legislativos, el concepto de asunto nuevo es más amplio porque existe una relación estrecha entre distintos temas constitucionales dadas las características de la Constitución de 1991. Así, se ha admitido que la adición de un tema de orden orgánico y funcional -un artículo sobre la participación del Ministerio Público en el nuevo sistema acusatorio -guarda relación suficiente con un aspecto sustantivo-las garantías del investigado o acusado en el proceso penal-.118" 119

10. El Reglamento del Congreso en su artículo 94 define la expresión "debate" como el "sometimiento a discusión de cualquier proposición o proyecto sobre cuya adopción deba resolver la respectiva Corporación." A su vez, la Corte Constitucional le ha dado alcance y contenido a dicho término, determinando que para que éste se configure como instrumento mediante el cual se llega a la formación y determinación de la voluntad del legislador en cada fórmula legal concreta, se requiere que el asunto sea puesto a consideración de la respectiva comisión o cámara legislativa, de manera que los congresistas tengan la oportunidad de intervenir, sin que la misma constituya un presupuesto de aprobación de los proyectos de ley sometidos a su consideración. Al respecto, la Corporación ha sostenido:

"En cuanto al significado del término "debate", la Corte ha acudido al sentido que esa palabra tiene en el idioma castellano para ilustrar su alcance, pero también ha señalado que "la interpretación correcta de los términos "discusión y debate" es la que se ajusta a las definiciones legales establecidas por el Reglamento del Congreso y no la del sentido natural y obvio de dichas expresiones según su uso general."120

Así por ejemplo, ha reconocido que es inherente al debate parlamentario "la exposición de ideas, criterios y conceptos diversos y hasta contrarios y la confrontación seria y respetuosa entre ellos; el examen de las distintas posibilidades y la consideración colectiva, razonada y fundada, acerca de las repercusiones que habrá de tener la decisión puesta en tela de juicio,121 pero también ha aceptado que existe "debate" aun cuando no haya controversia.122

En ese mismo sentido, al revisar el trámite seguido en la adopción de un acto legislativo, la Corte señaló en la sentencia C-222 de 1997 que "tratándose de la adopción de decisiones que habrán de afectar a toda la población, en el caso de las leyes y con mayor razón en el de las reformas constitucionales, que comprometen nada menos que la estructura básica del orden jurídico en su integridad, el debate exige deliberación, previa a la votación e indispensable para llegar a ella, lo que justamente se halla implícito en la distinción entre los quórum, deliberatorio y decisorio, plasmada en el artículo 145 de la Carta."123"124

11. En el caso que nos ocupa, el artículo adicionado en segundo debate en la plenaria de la Cámara125, (i) no corresponde a un asunto debatido previamente, ya que como se dijo, el Representante a la Cámara se limitó a dejar una constancia sobre la necesidad de debatir el tema en sesiones futuras, constancia que nunca fue discutida ni sometida a votación; (ii) el texto del artículo adicionado, además, tiene autonomía normativa propia, pues se refiere a los impuestos territoriales, que no son de la esencia de la institución debatida en las etapas anteriores, referente a las normas tributarias para el control de la competitividad en el orden

nacional; y (iii) no desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto. En consecuencia, el artículo adicionado, en nuestro criterio, debió ser declarado inconstitucional, por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible.

Dejamos, así expuestas las razones que nos llevaron a disentir de la decisión mayoritaria adoptada por esta Corporación en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Diario Oficial 47937 de Diciembre 29 de 2010

2 Quedan por fuera según la demandante otros tenedores que tienen relaciones jurídicas diferentes de los contratos de concesión, como la prenda con tenencia, el uso, el usufructo, el censo, el arrendamiento, el comodato.

3 La demandante establece que se reconocen cuatro tipos de contratos estatales de concesión: 1) Para la prestar, operar u organizar un servicio público; 2) Para la construcción, explotación o conservación de una obra destinada al servicio público o al uso público; 3) Para el funcionamiento del servicio u obra; 4) Concesiones para la exploración y explotación de minas, incluida la sal.

4 Señala la demandante que el impuesto predial recae sobre el derecho de propiedad que se relaciona con el valor patrimonial del bien y no se predica de otros derechos reales o personales a excepción de la posesión –ya que la tenencia unida a la intención de hacer suya una cosa apropiable se grava de manera similar a la propiedad- que junto con el dominio debe ser inscrita en el catastro y avaluado para configurar la base gravable del impuesto predial.

5 El interviniente cita entre otras, la sentencia C-183 de 2003 como antecedente en materia de extensión de la base predial a sujetos pasivos que no ejercen derechos de propiedad ni son poseedores de bienes inmuebles e indica las diferencias con la norma actualmente demandada.

6 De acuerdo con lo prescrito en el numeral 3° del artículo 242 de la Carta Política, las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma caducan en el término de un (1) año, contado desde la publicación del respectivo acto.

7 Acorde con la Constitución, el artículo 147 de la Ley 5ª de 1992 establece los mismos requisitos constitucionales.

8 Según el artículo 169 de la Ley 5ª de 1992 las siguientes son las excepciones que la ley prevé a la regla de los cuatro debates sucesivos: (i) por disposición constitucional, para dar primer debate al proyecto de presupuesto de rentas y ley de apropiaciones (C.P. art. 346), y (ii) por solicitud del Gobierno, cuando el Presidente de la República envía mensaje de urgencia respecto del trámite de un determinado proyecto de ley que este siendo conocido por el Congreso (C.P. art. 163)".

9 C- 539 de 2008.

10 C-839 de 2003.

11 C-222 de 1997

12 C-1147 de 2003

13 Las Gacetas 165 y 166 de 2011, al ser documentos públicos de libre circulación y consulta, se obtuvieron de la página web de la Secretaría del Senado http://www.secretariasenado.gov.co/gacetadelcongreso.htm

14 La Gaceta 237 de 2011, al ser un documento público de libre circulación y consulta, se obtuvo de la página web de la Secretaría del Senado http://www.secretariasenado.gov.co/gacetadelcongreso.htm

15 La Gaceta 213 de 2011, al ser un documento público de libre circulación y consulta, se obtuvo de la página web de la Secretaría del Senado http://www.secretariasenado.gov.co/gacetadelcongreso.htm

16 Según la sentencia C-473 de 2004, los requisitos de trámite previstos en la Constitución en los artículos 145, 146, 157 y 160 consisten: "En primer lugar, el número mínimo de congresistas que deben estar presentes para iniciar la deliberación de cualquier asunto, así como para adoptar decisiones (Artículo 145, CP). En segundo lugar, la mayoría necesaria para adoptar decisiones en la respectiva corporación que, salvo que la Constitución exija una mayoría especial, debe ser la mayoría de los votos de los asistentes (Artículo 146, CP). En tercer lugar, el carácter imperativo de los debates en las comisiones y en las plenarias, sin los cuales ningún proyecto puede llegar a ser ley (Artículo 157, CP). En cuarto lugar, la necesaria publicidad de lo que va a ser sometido a debate como presupuesto mínimo para garantizar la participación efectiva de los congresistas (Artículo 157, CP). En quinto lugar, el período mínimo que debe mediar entre debates como garantía de que la decisión del Congreso sobre el proyecto de ley es producto de una reflexión ponderada (Artículo 160, CP). Y en sexto lugar, la votación de lo discutido como finalización del debate (Artículo 157, CP)".

17 C-760 de 2001, C-534 de 2006: "La actividad legislativa consiste en la facultad reconocida en los regímenes democráticos a los órganos representativos, de regular de manera general, impersonal y abstracta, a través de la ley, los distintos supuestos de hecho relevantes para la obtención de los fines esenciales del Estado. Esta facultad regulatoria, admite una gama amplia de posibilidades, es decir, un mismo supuesto de hecho puede ser regulado de distintas maneras, y la elección de la fórmula precisa que finalmente es recogida en la ley, es fruto de variados factores, como lo son la particular concepción política mayoritaria en el

cuerpo legislativo, la influencia del pensamiento de las minorías que propicia fórmulas de conciliación, las circunstancias históricas que ameritan adecuar las formas jurídicas a las especificidades del momento, y otros factores que, como los anteriores, confluyen a determinar las fórmulas de regulación jurídica que resultan ser las finalmente adoptadas. || En los regímenes democráticos, el mecanismo mediante el cual se llega a la formación y determinación de la voluntad del legislador en cada fórmula legal concreta, debe estar abierto a la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que encuentran su espacio en las corporaciones que ostentan esa representación popular. Por ello, las distintas normas que tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso regulan el trámite de la adopción de la ley, están dirigidas a permitir un proceso en el cual puedan intervenir todas las corrientes mencionadas, y en el cual la opción regulativa finalmente adoptada sea fruto de una ponderada reflexión. Por ello se han previsto cuatro debates, dos a nivel de las comisiones del Congreso, y dos a nivel de la plenaria de cada Cámara (Art. 157 C.P.), lo cual permite, de un lado, que las propuestas sean estudiadas y debatidas con la especialidad y puntualidad que ello amerita, y de otro, que todo el universo de las opiniones representadas en el Congreso, tenga la oportunidad real de incidir el la adopción final de ley. También por esto, la posibilidad de introducir modificaciones a los proyectos que vienen de etapas anteriores del trámite, reconocida por el segundo inciso del artículo 160 de la Constitución, es propia de los regímenes que conceden amplia importancia a la efectividad del principio democrático."

18 C-702 de 1999

19 Artículo 160, inciso segundo, de la Constitución.

20 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-702 de 1999, ya citada.

21 C-801 de 2003

22 C-490 de 2011

23 Exposición de motivos Proyecto de ley 124 de 2010 Cámara. Gaceta del Congreso No. 779 de 2010

24 C-1147 de 2003

25 C-803 de 2003, C-551 de 2003, C-501 de 2001: "El principio de unidad de materia, ya lo ha manifestado la Corte, constituye un instrumento de racionalización y tecnificación del proceso legislativo y garantiza que las leyes sean el "resultado de un sano debate democrático en el que los diversos puntos de regulación han sido objeto de conocimiento y discernimiento. Dicho principio afianza la legitimidad de la instancia parlamentaria, en la medida en que "se evita la aprobación de normas sobre materias que no hacen parte o no se relacionan con aquellas que fueron debatidas y se impide el acceso de grupos interesados en lograr normas no visibles en el proceso legislativo".

26 C-025 de 1993, C-501 de 2001, C-551 y C-801 de 2003.

27 Al respecto, la sentencia C-737 de 2001 reiterando la jurisprudencia en la materia recordó que: "Esto explica, por ejemplo, que esta Corporación haya señalado, en forma constante,

que al estudiar si una ley viola o no el principio de unidad de materia, la noción de materia debe ser entendida en forma amplia, puesto que un entendimiento demasiado riguroso de su alcance, obstaculizaría indebidamente la aprobación de las leyes, con lo cual esa regla terminaría afectando el principio democrático que ella misma pretende realizar. Y de manera más general, esta Corte ha dicho que "las normas constitucionales relativas al trámite legislativo nunca deben interpretarse en el sentido de que su función sea la de entorpecer e impedir la expedición de leyes, o dificultar la libre discusión democrática en el seno de las corporaciones representativas, pues ello equivaldría a desconocer la primacía de lo sustancial sobre lo procedimental" (C-055 de 1996).

28 Corte Constitucional, sentencia C-307 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa, Alfredo Beltrán Sierra; SV Jaime Araujo Rentería; SV Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández; SPV Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett y Marco Gerardo Monroy Cabra) En este caso la Corte consideró: "La simple comparación del texto originalmente aprobado y el texto definitivo del proyecto muestra que, sin necesidad de examinar los textos intermedios, no obstante las modificaciones y adiciones que el proyecto recibió a lo largo de los debates legislativos, se ha respetado el principio de identidad relativa, por cuanto lo finalmente aprobado tiene una clara y específica relación de conexidad con lo aprobado en el primer debate de manera que puede predicarse la existencia de identidad temática entre el texto definitivo del proyecto y lo inicialmente aprobado en el primer debate en la Comisión Primera del Senado. Las diferencias entre los dos textos obedecen a precisiones técnicas, opciones y alternativas que giran alrededor de un mismo concepto, y que claramente son un desarrollo de la propuesta inicialmente aprobada."

29 Corte Constitucional, sentencia C-1147 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil; SV Eduardo Montealegre Lynett; AV Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil). En este caso la Corte consideró que "(…) a propósito del principio de identidad, es entonces claro que un proyecto de ley puede ser objeto de cambios y modificaciones en el transcurso de las diversas etapas parlamentarias, pero sólo en la medida en que dichos cambios y modificaciones se refieran a temas tratados y aprobados en primer debate, sin perjuicio de que también éstos deban guardar estrecha relación con el contenido del proyecto, es decir, respeten igualmente el principio de unidad de materia." (acento fuera del texto original) Esta posición ha sido reiterada, por ejemplo en la sentencia C-372 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis). En la sentencia C-754 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis; SPV Álvaro Tafur Galvis) la Corte señaló que el principio de identidad relativa no se viola cuando se introducen modificaciones ha de tratarse de 'asuntos [que] estén estrechamente ligados'.

30 El segundo inciso del artículo 160 de la Constitución Política señala que durante "el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias."

31 En la sentencia C-753 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra; SV Jaime Araujo Rentería) se declaró exequible un aparte de el Acto Legislativo N° 01 de 2003 (artículo 15, parcial) adicionado en el séptimo debate por considerar que se trataba de un 'instrumento necesario' y con una 'relación de conexidad evidente' con el resto de la norma aprobada.

32 Corte Constitucional, sentencia C-312 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra; SV Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; AV Jaime Araujo Rentería) La Corte resolvió declarar inexequibles varias expresiones del artículo 44 de la Ley 795 de 2003, mediante la cual se modifica el numeral 5º del artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pues consideró que "(…) que el texto final del artículo 44 de la Ley 795 de 2003 en cuanto incluyó la contribución al Fondo de Solidaridad y Garantía y la manera de calcularla en el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito es una materia que por sí misma tiene autonomía y relevancia jurídica que no hacen indispensable su inclusión en las cláusulas que de suyo ha de contener el contrato de seguro que se recoge en la póliza correspondiente (…)"

33 Corte Constitucional, Sentencia C-801 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), en este caso se examinó los cambios sufridos por el artículo 51 de la Ley 789 de 2003 (jornada laboral flexible), frente al cual el Congreso ensayó distintas fórmulas en todos los debates. El artículo, tal y como fue finalmente aprobado, no hizo parte ni del proyecto del gobierno, ni de la ponencia para primer debate en comisiones. En la ponencia para segundo debate en plenaria de la Cámara fue incluido y aprobado el artículo sobre jornada laboral flexible. En la ponencia para segundo debate en plenaria del Senado, no existía el artículo sobre jornada laboral flexible, pero sí el asunto de la jornada laboral. La comisión de conciliación adopta el artículo sobre jornada laboral flexible y fórmula que es aprobada por las Cámaras. Aun cuando el artículo como tal sólo es aprobado inicialmente en la Plenaria de la Cámara, el asunto sobre la regulación de la jornada laboral si fue aprobado en los 4 debates.

34 Corte Constitucional, sentencia C-1092 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis; SPV Jaime Araujo Rentería, AV Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett). En este caso la Corte resolvió, entre otras cosas, declarar exequible el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002, por el cargo analizado en la parte motiva de la sentencia.

35 Corte Constitucional, sentencia C-920 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil). La Corte declara la inexequibilidad de una disposición. Introducida en el último debate, que constituía un asunto nuevo, sin relación con la materia debatida hasta ese momento.

36 Ver Corte Constitucional, sentencia C-198 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández, SV Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis).

37 Corte Constitucional, sentencia C-996 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra)

38 C-332 de 2005

39 C-1147 de 2003

40 C-490 de 2011

41 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-832/06.

42 Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-501/01, C-714/01, C-1025/01 y C-809/07, entre otras.

44 C-1488 de 2000, C-198 de 2002

45 C-551 de 2003

46 C-198 de 2001

47 C-987 de 1999, C-004 de 1993, C-084 de 1995

48 C-704 de 2010

49 La sentencia C-183 de 2003 definió este principio en los siguientes términos: “El principio de representación popular en materia tributaria, se traduce en que solamente las corporaciones de representación popular pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales, por ello el artículo 338 de la Constitución establece que “solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales”. Así mismo, la Carta Política confiere a los departamentos y a los municipios la facultad de establecer impuestos de conformidad con la ley (arts. 300-4 y 313-4 C.P.); adicionalmente otorga a los municipios la facultad exclusiva de gravar la propiedad inmueble, sin perjuicio de la contribución de valorización (art. 317 C.P.)”.

50 Sentencia C-084 de 1995, Alejandro Martínez Caballero.

51 Sentencia C-488 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

52 C-121 de 2006

53 C-1153 de 2008, C-121 de 2006

54 C-253 de 1995,

55 C-228 de 1993, C-121 de 2006

56 C-537 de 2005, C-413 de 1996, C-227 de 2002, C-504 de 2002, C-538 de 2002, C-1043 de 2003, C-992 de 2004, C-517 de 2007, entre otras

57 Negrillas fuera del original.

58 Idem

59 Por ejemplo, el artículo 14 de la Ley 44 de 1990 referido a la base mínima para el autoevalúo, indica que “El valor del autoevalúo catastral, efectuado por el propietario o poseedor en la declaración anual, no podrá ser inferior al resultado de multiplicar el número de metros cuadrados de área y/o de construcción, según el caso, por el precio del metro cuadrado que por vía general fijen como promedio inferior, las autoridades catastrales, para los respectivos sectores y estratos de cada municipio (…)”.

60 Folio 20 del Expediente D-8495: “Para efectos catastrales y consiguientemente prediales, la posesión es el otro derecho real que junto con el dominio o plena propiedad, deben ser inscritos en el catastro o censo de inmuebles (…) dicha inscripción de posesión reconoce una riqueza aparente y el disfrute de derechos posesorios que son manifestaciones de riqueza aptas para el gravamen territorial”.

61 Ver por ejemplo el régimen tributario municipal de Ibagué (D. 1.1-0073 del 6 de febrero de 2009) que dispone en su artículo 10 numeral 1º, que el hecho generador del impuesto predial "lo constituye la posesión o propiedad, o usufructo de un bien inmueble urbano o rural (…) ". Ver también el Acuerdo 041 del 29 de diciembre de 2008 "por medio del cual se establece el estatuto tributario del Municipio de Duitama" en donde se dice que "el impuesto predial unificado es un gravamen que recae sobre la propiedad, posesión o usufructo de toda clase de bienes inmuebles (…)"

62 Cabe señalar en este punto, que acorde con la jurisprudencia citada, aún si todos los elementos del impuesto predial y de la contribución de valorización no pudieran derivarse de la lectura de la misma ley o de la disposición, la Corte ha sostenido que la exigencia para el legislador respecto de la definición directa de todos los elementos de impuestos y contribuciones, se presenta solo cuando se regulan tributos de orden nacional. En efecto, respecto de los tributos de orden territorial, las Asambleas y los Concejos, están autorizados para definir con mayor precisión los diferentes elementos de los impuestos y contribuciones.

63 Cfr. C-155 de 2003

64 Cabe señalar en este punto, que acorde con la jurisprudencia citada, aún si todos los elementos del impuesto predial y de la contribución de valorización no pudieran derivarse de la lectura de la misma ley o de la disposición, la Corte ha sostenido que la exigencia para el legislador respecto de la definición directa de todos los elementos de impuestos y contribuciones, se presenta solo cuando se regulan tributos de orden nacional. En efecto, respecto de los tributos de orden territorial, las Asambleas y los Concejos, están autorizados para definir con mayor precisión los diferentes elementos de los impuestos y contribuciones.

65 T-150/95 Citada por la sentencia C-183 de 2003

66 Cfr. José J. Gómez- Bienes Primera Parte. Corte Suprema de Justicia Sent. 26 de septiembre de 1940.

67 C-183 de 2003

68 Artículo 102 C.P.: "El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte , pertenecen a la Nación"

69 C-183 de 2003, T-572 de 1994

70 C-467 de 1993, C-004 de 1993, C-346 de 1997

71 Ley 44 de 1990. Artículo 2º.- Administración y recaudo del impuesto. El Impuesto Predial Unificado es un impuesto del orden municipal.

La administración, recaudo y control de este tributo corresponde a los respectivos municipios.

Los municipios no podrán establecer tributos cuya base gravable sea el avalúo catastral y

cuyo cobro se efectúe sobre el universo de predios del municipio, salvo el Impuesto Predial Unificado a que se refiere esta Ley.

Artículo 3º.- Base gravable. Las base gravable del Impuesto Predial Unificado será el avalúo catastral, o el autoavalúo cuando se establezca la declaración anual del impuesto predial unificado.

Artículo 4º.- Tarifa del impuesto. Modificado por el art. 23, Ley 1450 de 2011. La tarifa del Impuesto Predial Unificado, a que se refiere la presente Ley, será fijada por los respectivos concejos y oscilará entre el 1 por mil y 16 por mil del respectivo avalúo.

Las tarifas deberán establecerse en cada municipio de manera diferencial y progresiva, teniendo en cuenta:

a. Los estratos socioeconómicos;

b. Los usos del suelo, en el sector urbano;

c. La antigüedad de la formación o actualización del catastro;

A la vivienda popular y a la pequeña propiedad rural destinada a la producción agropecuaria se les aplicarán las tarifas mínimas que establezca el respectivo Concejo.

Las tarifas aplicables a los terrenos urbanizables no urbanizados teniendo en cuenta lo estatuido por la Ley 9 de 1989, y a los urbanizados no edificados, podrán ser superiores al límite señalado en el primer inciso de este artículo, sin que excedan del 33 por mil.

Artículo 9º.- Para los efectos de lo dispuesto en la presente Ley, cuando se haga referencia a los municipios, se entenderá incluido el Distrito Especial de Bogotá. Así mismo, cuando se refiera a concejos, se entiende incluido el Concejo del Distrito Especial de Bogotá.

72 De momento, y de acuerdo con la sentencia C-155 de 2003, la Nación no está facultada para establecer la contribución de valorización puesto que la normativa de rango nacional no señala de manera completa los elementos del tributo, necesarios para el cumplimiento del principio de legalidad tributaria.

73 Al respecto el Decreto 1604 de 1966, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, dispuso:

ARTÍCULO 16. Los Municipios no podrán cobrar contribución de valorización por obras nacionales, sino dentro de sus respectivas áreas urbanas y previa autorización de la correspondiente entidad nacional, para lo cual tendrá un plazo de dos años contados a partir de la construcción de la obra. Vencido ese plazo sin que un Municipio ejerza la atribución que se le confiere, la contribución se cobrará por la Nación.

En cuanto a las obras departamentales, es entendido que los Municipios solamente podrán cobrar en su favor las correspondientes contribuciones de valorización en los casos en que el Departamento no fuere a hacerlo y previa la autorización del respectivo Gobernador.

Parágrafo 1°. Para que los Municipios puedan cobrar contribuciones de valorización en su favor, en los términos de este artículo, se requiere que la obra no fuere de aquellas que la Nación ejecute financiándolas exclusivamente por medio de la contribución de valorización, sino con los fondos generales de inversión del Presupuesto Nacional.

Parágrafo 2°. Los Municipios que al entrar a regir este Decreto hubieren iniciado el proceso de distribución de contribuciones de valorización por alguna obra nacional, en ejercicio de la facultad conferida al respecto por el artículo 18 de la Ley 1ª de 1943, no estarán sometidos a los requisitos y limitaciones indicados en el inciso primero de este artículo, en cuanto a las contribuciones por la obra en referencia.

74 C-664 de 2009, C-643 de 2002, C-222 de 1995

75 C-222 de 1995, C-508 de 2008, C-508 de 2006 y C-776 de 2003.

76 C-734 de 2002, C-643 de 2002, C-804 de 2001

77 C-804 de 2001, C-734 de 2002

78 C-776 de 2003

79 Sentencia C-412 de 1996; M.P. Alejandro Martínez Caballero (En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de una norma en la que se contemplaba un tratamiento tributario diferente respecto del pago del impuesto al consumo sobre productos nacionales y extranjeros).

80 Ibídem.

81 Sobre el sistema tributario en su conjunto y no sobre impuestos particulares como ámbito de referencia de los principios constitucionales tributarios, la Corte ha expuesto: “Es cierto que las 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 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 predican del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto específico. Una regulación tributaria que no utilice criterios potencialmente discriminatorios, ni afecte directamente el goce de un derecho fundamental, no viola el principio de igualdad si la clasificación establecida por la norma es un medio razonablemente adecuado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible”. Corte Constitucional. Sentencia C-409-96.

82 C-741 de 1999. En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de una norma en la que se indicaba lo siguiente: “Todos los vehículos deberán portar en lugar visible la calcomanía que demuestre el pago oportuno del impuesto sobre vehículos automotores y del seguro obligatorio de accidentes de tránsito”. Uno de los temas estudiados en esa oportunidad fue el relativo a los mecanismos de los que disponen los órganos competentes del Estado para lograr el pago de los impuestos contemplados en el ordenamiento jurídico en

tanto que mecanismo para garantizar la equidad tributaria.

83 C-643 de 2002, sentencia que consolida la línea jurisprudencial trazada por sentencias como la C-333 de 1993, C-409 de 1996, C-511 de 1996, C-734 de 2002, C-776 de 2003, C-385 de 2008, C-1261 de 2005, C-776 de 2003

84 C-664 de 2009

85 Cfr. C-183 de 2003

86 Cfr. C-183 de 2003

87 Artículo 63 constitucional, Código Civil artículo 674

88 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Radicación número: 1469, Concepto de diciembre cinco (5) de dos mil dos (2002), Consejero ponente: SUSANA MONTES DE ECHEVERRI.

89 Ley 768 de 2002, Art. 6.

90 Ibíd.

91 C-511 de 1996

92 C-604 de 2000

93 C-393 de1996

94 Ver, entre otros, Eduardo García de Enterria y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo, Madrid: Editorial Civitas, Tomo II, pág 375.

95 P. 136.

96 P. 121.

97 Gaceta del Congreso No. 166 del 7 de abril de 2011, p. 58.

98 Ibídem., Pp. 57-58.

99 Constitución Política, Artículo 157.- “Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: // (1) Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. // (2) Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras. // (3) Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate. // (4) Haber obtenido la sanción del Gobierno.”

100 Ley 5ª de 1992, “por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.” Artículo 160. “Presentación de enmiendas. Todo Congresista puede presentar enmiendas a los proyectos de ley que estuvieren en curso. Para ello se

deberán observar las condiciones siguientes, además de las que establece este Reglamento: // (1) El autor o proponente de una modificación, adición o supresión podrá plantearla en la Comisión Constitucional respectiva, así no haga parte integrante de ella. // (2) El plazo para su presentación es hasta el cierre de su discusión, y se hará mediante escrito dirigido a la Presidencia de la Comisión. (3) Las enmiendas podrán ser a la totalidad del proyecto o a su articulado. […]"

Artículo 161. "Enmiendas a la totalidad. Serán enmiendas a la totalidad las que versen sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del proyecto, o las que propongan un texto completo alternativo al del proyecto."

Artículo 162. "Enmiendas al articulado. Estas podrán ser de supresión, modificación o adición a algunos artículos o disposiciones del proyecto."

101 Al respecto ver los artículos 186 y siguientes del Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992).

102 Constitución Política, Artículo 160, inciso segundo: "Durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias."

103 Constitución Política, Artículo 158. "Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas."

104 Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En este caso la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 110 y 111 de la Ley 795 de 2003 por vicios de procedimiento en su formación, entre otros cargos, por cuanto habían sido introducidos al Proyecto de ley por el Senado de la República, luego de haber hecho tránsito en la Cámara de Representantes.

105 Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

106 Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En esta sentencia, la Corte consideró que el principio de identidad "(…) adquiere en la Constitución de 1991 una connotación distinta a la que tenía en el régimen constitucional anterior, (…) si en la Carta de 1886 se exigía que el texto aprobado en cada uno de los debates fuera exactamente el mismo, por lo cual cualquier modificación aun menor implicaba repetir todo el trámite, hoy en día se ha abandonado el principio de identidad rígido, para permitir que las comisiones y las plenarias de las cámaras puedan introducir modificaciones al proyecto (CP art. 160), y que las discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara no obliguen a repetir todo el trámite, sino que las comisiones accidentales preparen un texto unificado que supere las diferencias, texto que es entonces sometido a la aprobación de las plenarias."

107 Corte Constitucional, sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

109 Corte Constitucional, sentencia C-307 de 2004 (MPs. Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa y Alfredo Beltrán Sierra; SV. Jaime Araujo Rentería; SV. Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández; SPV. Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett y Marco Gerardo Monroy Cabra). En este caso la Corte consideró: "La simple comparación del texto originalmente aprobado y el texto definitivo del proyecto muestra que, sin necesidad de examinar los textos intermedios, no obstante las modificaciones y adiciones que el proyecto recibió a lo largo de los debates legislativos, se ha respetado el principio de identidad relativa, por cuanto lo finalmente aprobado tiene una clara y específica relación de conexidad con lo aprobado en el primer debate de manera que puede predicarse la existencia de identidad temática entre el texto definitivo del proyecto y lo inicialmente aprobado en el primer debate en la Comisión Primera del Senado. Las diferencias entre los dos textos obedecen a precisiones técnicas, opciones y alternativas que giran alrededor de un mismo concepto, y que claramente son un desarrollo de la propuesta inicialmente aprobada."

110 Corte Constitucional, sentencia C-1147 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil; SV. Eduardo Montealegre Lynett; AV. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil). En este caso la Corte consideró que "(…) a propósito del principio de identidad, es entonces claro que un proyecto de ley puede ser objeto de cambios y modificaciones en el transcurso de las diversas etapas parlamentarias, pero sólo en la medida en que dichos cambios y modificaciones se refieran a temas tratados y aprobados en primer debate, sin perjuicio de que también éstos deban guardar estrecha relación con el contenido del proyecto, es decir, respeten igualmente el principio de unidad de materia." (acento fuera del texto original). Esta posición ha sido reiterada, por ejemplo en la sentencia C-372 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández; SV. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis). En la sentencia C-754 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis; SPV. Álvaro Tafur Galvis) la Corte señaló que el principio de identidad relativa no se viola cuando se introducen modificaciones ha de tratarse de "asuntos [que] estén estrechamente ligados."

111 El segundo inciso del artículo 160 de la Constitución Política señala que durante "el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias."

112 En la sentencia C-753 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra; SV. Jaime Araujo Rentería) se declaró exequible un aparte de el Acto Legislativo 01 de 2003 (artículo 15, parcial) adicionado en el séptimo debate por considerar que se trataba de un "instrumento necesario" y con una "relación de conexidad evidente" con el resto de la norma aprobada.

113 Corte Constitucional, sentencia C-312 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra; SV. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; AV. Jaime Araujo Rentería). La Corte resolvió declarar inexequibles varias expresiones del artículo 44 de la Ley 795 de 2003, mediante la cual se modifica el numeral 5º del artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pues consideró que "(…) que el texto final del artículo 44 de la Ley 795 de 2003 en cuanto incluyó la contribución al Fondo de Solidaridad y Garantía y la manera de calcularla en el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito es una materia que por sí

misma tiene autonomía y relevancia jurídica que no hacen indispensable su inclusión en las cláusulas que de suyo ha de contener el contrato de seguro que se recoge en la póliza correspondiente (…).”

114 Corte Constitucional, Sentencia C-801 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño). En este caso se examinó los cambios sufridos por el artículo 51 de la Ley 789 de 2003 (jornada laboral flexible), frente al cual el Congreso ensayó distintas fórmulas en todos los debates. El artículo, tal y como fue finalmente aprobado, no hizo parte ni del proyecto del gobierno, ni de la ponencia para primer debate en comisiones. En la ponencia para segundo debate en plenaria de la Cámara fue incluido y aprobado el artículo sobre jornada laboral flexible. En la ponencia para segundo debate en plenaria del Senado, no existía el artículo sobre jornada laboral flexible, pero sí el asunto de la jornada laboral. La comisión de conciliación adopta el artículo sobre jornada laboral flexible y fórmula que es aprobada por las Cámaras. Aun cuando el artículo como tal sólo es aprobado inicialmente en la Plenaria de la Cámara, el asunto sobre la regulación de la jornada laboral si fue aprobado en los cuatro debates.

115 Corte Constitucional, sentencia C-1092 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis; SPV. Jaime Araujo Rentería, AV. Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett). En este caso la Corte resolvió, entre otras cosas, declarar exequible el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002, por el cargo analizado en la parte motiva de la sentencia.

116 Corte Constitucional, sentencia C-920 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil). La Corte declaró la inexequibilidad de una disposición introducida en el último debate, que constituía un asunto nuevo, sin relación con la materia debatida hasta ese momento.

117 Corte Constitucional, sentencia C-198 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis).

118 Corte Constitucional, sentencia C-996 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra)

119 Corte Constitucional, sentencia C-332 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa; AV. Jaime Araujo Rentería; Jaime Córdoba Triviño; Marco Gerardo Monroy Cabra, y Álvaro Tafur Galvis). En este caso la Corte resolvió declarar inexequible el artículo 10° del Acto Legislativo 01 de 2003.

120 Corte Constitucional, Sentencia C-013 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

121 Corte Constitucional, sentencia C-222 de 1997 (MP. José Gregorio Hernández), donde la Corte examina la constitucionalidad de una modificación introducida a un Acto Legislativo durante el segundo período y precisa las reglas sobre trámite de leyes que son aplicables a los actos legislativos.

122 Así lo reconoció la Corte en la sentencia C-013 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), en donde la Corte examina una demanda contra la Ley 1ª de 1991 (Estatuto de Puertos Marítimos), demandada, entre otras cosas, porque como en la discusión de la ley en las sesiones de la Comisión III de la Cámara de Representantes y en las sesiones plenarias de Cámara y Senado, no había habido controversia ni posiciones enfrentadas, no había existido por lo tanto debate. La Corte rechaza esta visión coloquial de “debate” y precisa que debe

acudirse a la definición legal.

123 En este sentido, la Sentencia C-222 de 1997 (MP José Gregorio Hernández Galindo) establece que el debate es un requisito indispensable de la decisión y que en virtud de su importancia constitucional se estableció la necesidad de que exista un quórum deliberatorio.

124 Corte Constitucional, sentencia C-473 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández). Ver, además, las sentencias C-013 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-022- de 1997 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); C-706 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SV. Humberto Antonio Sierra Porto; AV. Jaime Córdoba Triviño; AV. Manuel José Cepeda Espinosa; SV. Jaime Araújo Rentería); C-1041 de 2005 (MPs. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. SV. Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño); C-131 de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

125 Gaceta del Congreso No. 213 de 2011, p. 136.