

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 138 DE 1994

cindy paola cotes murgas <cindycotes14@hotmail.com>

Mar 20/04/2021 17:15

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (750 KB)

Demanda de insconstitucionalidad ARTÍCULO 5 DE LA LEY 138 de 1994..pdf;

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS

CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Me permito interponer ante la Honorable Corte Constitucional **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra del artículo 5 de la Ley 138 de 1994, mediante la cual se establece la cuota para el fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite y se crea el Fondo del Fomento Palmero, publicada en el Diario Oficial n.º 41.389 del 14 de junio de 1994, por cuanto dicha norma delegó de manera imprecisa en una autoridad administrativa (el Ministerio de Agricultura) la facultad de determinar la base gravable de la contribución parafiscal de la *Cuota para el Fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite* sin indicar siquiera los parámetros o criterios que debía seguir el Ministerio al realizar dicha tarea, todo lo cual viola directamente los principios constitucionales de legalidad tributaria y de certeza de los tributos consagrados en el artículo 338 de la Constitución Política, tal y como se expone en la demanda adjunta.

Del Honorable Magistrado,

Cindy Paola Cotes Murgas

C.c. n.º 1.118.843.891 de Riohacha

Barranquilla, abril de 2021

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS

CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Ref.: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD,
presentada por la ciudadana Cindy Paola Cotes Murgas,
contra el ARTÍCULO 5 DE LA LEY 138 DE 1994.

CINDY PAOLA COTES MURGAS, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Barranquilla, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 1.118.843.891 de la ciudad de Riohacha, actuando en nombre propio, en uso de mis derechos y deberes constitucionales consagrados en la Constitución Política de 1991, en especial, los artículos 40 – numeral 6 y 241 – numeral 5, respetuosamente me permito interponer ante la Honorable Corte Constitucional **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra del artículo 5 de la Ley 138 de 1994, mediante la cual se establece la cuota para el fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite y se crea el Fondo del Fomento Palmero, publicada en el Diario Oficial n.º 41.389 del 14 de junio de 1994, por cuanto dicha norma delegó de manera imprecisa en una autoridad administrativa (el Ministerio de Agricultura) la facultad de determinar la base gravable de la contribución parafiscal de la *Cuota para el Fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite* sin indicar siquiera los parámetros o criterios que debía seguir el Ministerio al realizar dicha tarea, todo lo cual viola directamente los principios constitucionales de legalidad tributaria y de certeza de los tributos consagrados en el artículo 338 de la Constitución Política, tal y como se expone y fundamenta a continuación.

La presente demanda se fundamenta en las razones de hecho y de derecho que se exponen a continuación, y se estructura bajo el siguiente temario:

1. Norma Demandada – folio n.º 2
2. Norma Constitucional Violada – folio n.º 2
3. Concepto de la Violación – folio n.º 3
4. Competencia – folio n.º 8
5. Petición – folio n.º 8
6. Notificaciones – folio n.º 8

I. NORMA DEMANDADA – artículo 5 de la Ley 138 de 1994.

A continuación, se transcribe de manera literal el texto del **artículo 5 de la Ley 138 de 1994**, norma que se demanda mediante la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad. En negrilla y subrayado los apartados de mayor pertinencia.

LEY 138 DE 1994

(junio 9)

Diario Oficial No. 41.389, junio 14 de 1994

Por la cual se establece la cuota para el fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite y se crea el Fondo del Fomento Palmero.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

Artículo 5. Porcentaje de la cuota. La cuota de fomento para la agroindustria de la palma de aceite será del 1% del precio de cada kilogramo de palmiste y de aceite crudo de palma extraídos.

Parágrafo 1. La cuota sobre el palmiste y el aceite crudo de palma extraídos se liquidará con base en los precios de referencia que para el semestre siguiente señale antes del 30 de junio y del 31 de diciembre de cada año el Ministerio de Agricultura.

Parágrafo 2. A partir de la vigencia de esta ley y hasta tanto el Ministerio de Agricultura promulgue los precios de referencia para el siguiente semestre, la cuota sobre el palmiste y el aceite crudo de palma extraídos se liquidará con base en un precio de referencia que fijará el mismo Ministerio y el cual regirá desde la vigencia de esta ley y hasta el 30 de junio del presente año.

II. NORMA CONSTITUCIONAL VIOLADA – artículo 338 de la Constitución Política

A continuación, se transcribe de manera literal el texto del **artículo 338 de la Constitución Política de Colombia de 1991**, norma constitucional que se invoca como violada directamente por el artículo 5 de la Ley 138 de 1994. En negrilla y subrayado los apartados de mayor pertinencia.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Artículo 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.

III. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El principio de legalidad tributaria – consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política – exige que sean los órganos de elección popular los que de manera directa señalen los elementos esenciales de los tributos, a saber: (i) el sujeto activo, (ii) el sujeto pasivo, (iii) el hecho generador, (v) la tarifa, y (v) la base gravable de la obligación tributaria. Por excepción y únicamente respecto de la tarifa de las tasas y contribuciones (fiscales o parafiscales), la norma constitucional autoriza que se atribuya la competencia de fijarla a las autoridades administrativas, siempre que, en la ley, la ordenanza o el acuerdo, según corresponda, se fije el sistema y el método para determinarla.

El mencionado artículo 338 de la Constitución Política consagra a su vez el principio de certeza de los tributos, según el cual no es suficiente que los órganos de representación popular sean los que directamente establezcan los elementos del tributo, sino que, al hacerlo, deben determinar con suficiente claridad y precisión todos los cinco (5) elementos antes expuestos, *so pena* de que, en palabras de la Corte Constitucional, se genere inseguridad jurídica y/o abusos impositivos, haciendo inminente la declaración de su inconstitucionalidad.

Sobre las contribuciones, en especial, la parafiscal, resulta importante mencionar que la misma tiene la condición de tributo y en consecuencia se somete a los mismos principios que rigen la fijación de impuestos, como lo son, el de legalidad tributaria y el de certeza de los tributos, consagrados en el artículo 338 de la Constitución. A saber, lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-644 de 2016, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo:

“Su condición de tributo somete a tales contribuciones, en general, a los mismos principios que rigen la fijación de impuestos y tasas, en particular, el de legalidad cuyo fundamento jurídico se encuentra en los artículos 150 - nums. 10 y 12- y 338 de la Carta. (...) El principio de legalidad se manifiesta en una especie de mandato de regulación suficiente o predeterminación de los elementos esenciales del tributo a fin de ofrecer certidumbre sobre el alcance y los efectos de la obligación tributaria, evitando que otras autoridades asuman

dicha tarea. El incumplimiento de esta exigencia comporta la renuncia del legislador a una de sus tareas más importantes en el Estado Democrático.”

(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Las anteriores precisiones son esenciales al estudio de la norma acusada (artículo 5 de la Ley 138 de 1994) por cuanto la misma trata la tarifa y la base gravable de la *Cuota para el Fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite*, una contribución parafiscal creada por el Congreso mediante la mencionada Ley 138 de 1994.

Sobre la tarifa de la obligación tributaria, la Corte Constitucional la ha definido como *la magnitud o monto que se aplica a la base gravable y en virtud de la cual se determina el valor final en dinero que debe pagar el contribuyente*.¹ Así las cosas, se tiene que el artículo 5 de la Ley 138 de 1994 fijó directamente la tarifa de la *Cuota para el Fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite*.²

Sobre la base gravable de la obligación tributaria, la Corte Constitucional la ha definido como *la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria*. En otras palabras, *constituye el quantum del hecho generador sobre el que se aplica la tarifa*.³ Así las cosas, se tiene que el artículo 5 de la Ley 138 de 1994 adolece de fijación directa de la base gravable de la *Cuota para el Fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite*. Lo anterior, se fundamenta en los siguientes.

De conformidad con los principios de legalidad tributaria y certeza de los tributos antes explicados, es claro que sólo el Congreso podía predeterminar de manera clara y suficiente la base gravable de la *Cuota para el Fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite* (en adelante “la Cuota”). De hecho, el precedente constitucional ha sido claro e inequívoco que la señalación directa de la base gravable de las contribuciones parafiscales no puede ser delegada a las autoridades administrativas.

“La definición general de (...) las bases gravables (...) no puede ser deferida al reglamento, so pena de socavar el anotado principio democrático. Si la norma que pretende establecer un tributo, de cualquier especie, no los señala directamente, no hay gravamen. La garantía democrática se desvanecería si tales presupuestos de la obligación tributaria se abandonaran a la función ejecutiva. La atribución del Congreso de establecer contribuciones fiscales y parafiscales es plena, y así habrá de ejercitarse. En esa dirección, el inciso primero del artículo 338 prevé que, según el orden territorial, la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los elementos esenciales del tributo.”⁴ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, aunque la Corte Constitucional es clara en que la ausencia de predeterminación directa, clara y suficiente de la base gravable del tributo, vulnera los principios constitucionales consagrados en el artículo 388; resulta importante tener en cuenta que, en casos análogos en donde la Ley delega en una autoridad administrativa la determinación de variables económicos sujetos a

¹ Sentencia C-155 de 2003, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

² Téngase en cuenta que la tarifa del 1% fue tácitamente modificada por el artículo 28 de la Ley 1151 de 2007 la cual estableció una tarifa equivalente al 1.5%.

³ *Ibidem*.

⁴ Sentencia C-644 de 2016, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo.

actualización permanente – como lo son los “precios de referencia” – que a la vez constituyen la base gravable, la Corte Constitucional ha admitido su constitucionalidad, siempre y cuando **“la norma señale los parámetros que definan el marco de acción de la actividad de la autoridad administrativa”**. Traemos a colación algunos de los pronunciamientos de la Corte Constitucional; a saber, las sentencias C-621 de 2013, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos y C-511 de 2019, M.P. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo:

*“En el presente caso se acusó el literal C) del artículo 101 de la ley 1450 de 2011 por una presunta vulneración del principio de legalidad tributaria – artículo 338 de la Constitución-. (...) **Un elemento indispensable del análisis de constitucionalidad es que el precio de referencia es fijado por el Ministerio de Minas y Energía, sin que existan parámetros de rango legal que determinen los criterios que debe seguir el Ministerio al realizar dicha tarea.** (...) No obstante su carácter de contribución parafiscal, y por consiguiente su naturaleza tributaria, no fueron normas de rango legal las que establecieron (...) los elementos que conforman su base gravable: el precio de paridad internacional y el precio de referencia –precio interno- de los combustibles son establecidos en normas de rango infra legal. Finalmente, **la indeterminación en la base gravable tiene como consecuencia, además, la ausencia total de parámetros de rango legal para establecer la tarifa del tributo regulado en el literal acusado.** Son estas las razones que llevan a la Sala Plena a considerar que el literal C) de la ley 1450 de 2011 debe ser declarado inexecutable.”⁵ (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

*“De estos precedentes se colige que la delegación a la administración para certificar el “precio de venta al público” el cual, a su vez, constituye la base gravable de la contribución, puede ser admitida a la luz del principio de legalidad tributaria, siempre y cuando en la ley, como en el presente caso, **se señalen los parámetros para dicha certificación, lo cual tiene una importancia definitiva a la luz del principio de legalidad.** Estos parámetros pueden remitirse válidamente a realidades económicas variables, siempre que no sean tan amplios e imprecisos que se transformen en una autorización a la administración para determinar con absoluta autonomía la base gravable de **un tributo.**”⁶ (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Así las cosas, en el estudio de contrarrestar el artículo 5 de la Ley 138 de 1994 con el artículo 338 de la Constitución Política, **lo que resulta relevante es determinar si, con respecto a la base gravable, existen suficientes elementos para dar por satisfecha la exigencia del principio de legalidad en materia tributaria.**

En el artículo 5 de la Ley 138 d 1994, el Congreso de la República delegó en el Ministerio de Agricultura la fijación de la base gravable, en la medida de que se limitó a indicar que la base gravable estaría compuesta por *los precios de referencia que para el semestre siguiente señale antes del 30 de junio y del 31 de diciembre de cada año el Ministerio de Agricultura*. No obstante,

⁵ Sentencia C-621 de 2013, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

⁶ Sentencia C-511 de 2019, M.P. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo.

no señaló parámetro alguno que permitiera definir el marco de acción de la actividad del Ministerio de Agricultura.

En la sentencia C-030 de 2019, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger, la Corte Constitucional precisamente abordó la temática especial y determinó que, la delegación de la determinación de “precios de referencia” como criterio para establecer la base gravable de una contribución puede ser admitida a la luz del principio de legalidad tributaria, siempre que en la ley existan suficientes parámetros para la definición de los precios que determinan la base gravable del tributo, lo cual tiene una importancia obvia y definitiva a la luz del principio de legalidad. **Estos parámetros pueden remitirse válidamente a nociones económicas variables, pero no pueden estar ausentes, ni ser tan amplios e imprecisos que se transformen en una autorización a la administración para determinar con absoluta autonomía la base gravable de un tributo.**

El artículo 5 de la Ley 138 de 1994 no contempla parámetro alguno para la definición de los precios de aceite de palma y palmiste que determinan la base gravable del tributo y serán establecidos por el Ministerio de Agricultura mediante Resolución. Además, la ausencia de parámetros conlleva a que la delegación sea tan amplia e imprecisa que sólo es posible determinar esclarecer la base gravable del tributo con la remisión a la Resolución del Ministerio de Agricultura, el cual, bajo completa autonomía determina el precio de referencia por kilogramo de las transacciones realizadas por el sujeto pasivo, último elemento que no había siquiera sido mencionado por la norma acusada.

Incluso, si en mérito de discusión se interpretase que la determinación de la base gravable de la contribución parafiscal de la *Cuota para el Fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite* integra el elemento esencial de la tarifa, de manera que el congreso se encontraba autorizado para delegar su determinación en el Ministerio de Agricultura a la luz del inciso segundo del artículo 338 constitucional, dicha autorización al Ministerio de Agricultura contenida en el artículo 5 de la Ley 138 de 1994 estaría igualmente viciada de inconstitucionalidad por cuanto la norma aquí demandada, en todo caso, **omitió “el sistema” y “el método” de cálculo de la tarifa, lo cual exige la constitución.**

*“De manera excepcional para el caso de las contribuciones (parafiscales y especiales) y las tasas, el inciso segundo prescribe que las leyes, las ordenanzas o los acuerdos pueden habilitar a las autoridades para que sean ellas las que fijen las **tarifas** que serán cobradas a los contribuyentes como recuperación de los costos –en el caso de las tasas- o por la participación en los beneficios que les son proporcionados –en el caso de las contribuciones parafiscales y especiales-. **Esta autorización, como se verá más adelante para el caso de las contribuciones parafiscales, no constituye una forma de delegación de la actividad legislativa ni una especie particular de facultad reglamentaria en tanto la Constitución lo que prevé es que la ley, las ordenanzas o los acuerdos, deberán fijar el sistema y el método para definir los beneficios, así como la forma de hacer su reparto.** Se trata de una competencia que, si así lo deciden los órganos representativos, puede ser compartida.”⁷ (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

⁷ Sentencia C-644 de 2016, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo.

La Constitución faculta al legislador para delegar en las autoridades administrativas la fijación de la tarifa de las contribuciones parafiscales, pero le exige reglar esa atribución en la medida de que debe determinar el método y sistema para definirla y la forma en que se la repartirán, **so pena de inconstitucionalidad**.

La citada norma de orden legal no sólo delega de manera libre e ilimitada en el Ministerio de Agricultura la determinación de la base gravable sobre la cual se practica la tarifa del 1.5%, lo cual determinará el valor final que debe pagar el sujeto pasivo, sino que además, dicha delegación carece **de claridad y precisión**, pues el legislador no precisó siquiera los parámetros que debería tener en cuenta dicha autoridad administrativa para determinar los precios de referencia con base en los cuales se liquidaría la Cuota. Además, la delegación en el ministerio carece de claritud en la medida de que el inciso anterior hacía referencia al precio del aceite crudo de palma y palmiste extraído, y posteriormente se habla de unos precios de referencia ilimitada determinados por el ministerio de agricultura con base en los cuales se determinará la base gravable.

Tal es la ilimitación, falta de claridad, e imprecisión de la delegación que sólo es posible su superación a través de lo legislado semestralmente por el Ministerio de Hacienda mediante Resolución. Al respecto, la Resolución 000308 del 29 de diciembre de 2020, mediante la cual el Ministerio de Agricultura señala el precio de referencia para la liquidación de la Cuota, tiene en cuenta el precio por kilogramo para las transacciones de Aceite Crudo de Palma y Palmiste y lo equivale a una suma cuyo método para llegar a esta se desconoce y no es legislado por la Ley 138 de 1994. No obstante, el carácter de contribución parafiscal y, por consiguiente, naturaleza tributaria, no es una norma de rango legal la que determina la base gravable; de hecho, como se ha visto, es una norma infra legal, la que determina los precios de la palma de aceite y palmiste.

IV. COMPETENCIA

Como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución Política de 1991, y toda vez que la presente demanda versa sobre los vicios de inconstitucionalidad en el contenido material de una disposición legal, la Honorable Corte Constitucional es competente para conocer de la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 – numeral 4 de la Constitución. A saber:

“Artículo 241. Atribuciones de la Corte Constitucional. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.”

(Negrilla y subrayado fuera de texto)

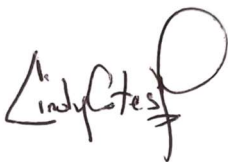
V. PETICIÓN

Con fundamento en todo lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito a la Honorable Corte Constitucional se sirva declarar INEXEQUIBLE la totalidad del artículo 5 de la Ley 138 de 1994.

VI. NOTIFICACIONES

El accionante recibirá notificaciones en la dirección de correo electrónico cindycotes14@hotmail.com. Si en la notificación electrónica no fuere posible, el accionante las recibirá en la dirección física calle 85 nro. 59b – 65, Edificio Madrid, apto 6C de la ciudad de Barranquilla.

Del Honorable Magistrado,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Cindy Cotes', with a large circular flourish at the end.

Cindy Paola Cotes Murgas

C.c. n.º 1.118.843.891 de Riohacha