

Conceptos D-14444, D-14488 y D-14501

Juan Sebastian Vega Rodriguez <jvega@procuraduria.gov.co>

Lun 28/02/2022 14:33

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

CC: Martha Ligia Castiblanco Prado <mcastiblanco@procuraduria.gov.co>

Bogotá, D.C., 28 de febrero de 2022

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Ciudad

Respetados Señores Magistrados:

Por instrucción de la Señora Procuradora General de la Nación, de manera atenta, me permito remitir adjunto los conceptos correspondientes a los procesos D-14444, D-14488 y D-14501, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política.

Cordialmente,



Juan Sebastián Vega Rodríguez

Procurador Auxiliar

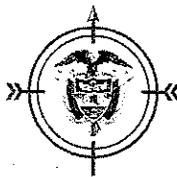
Procuraduría Auxiliar Asuntos Constitucionales

jvega@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 11032



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Bogotá, D.C., 28 de febrero de 2022

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Ciudad

Expediente: D-14501

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por David Mauricio Leal contra el artículo 62 de la Ley 1819 de 2016, *“Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para lucha contra la evasión y elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”*.

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Concepto No.: 7042

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 278.5 de la Constitución Política¹, rindo concepto en el asunto de la referencia.

I. Antecedentes

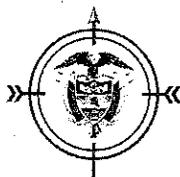
El ciudadano David Mauricio Leal interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 62 de la Ley 1819 de 2016, cuyo texto se transcribe a continuación:

“ARTÍCULO 62. Modifíquese el inciso 3° del artículo 107 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

En ningún caso serán deducibles las expensas provenientes de conductas típicas consagradas en la ley como delito sancionable a título de dolo. La administración tributaria podrá, sin perjuicio de las sanciones correspondientes, desconocer cualquier deducción que incumpla con esta prohibición. La administración tributaria compulsará copias de dicha determinación a las autoridades que deban conocer de la comisión de la conducta típica. En el evento que las autoridades competentes determinen que la conducta que llevó a la administración tributaria a desconocer la deducción no es punible, los contribuyentes respecto de los cuales se ha desconocido la deducción podrán imputarlo en el año o periodo gravable en que se determine que la conducta no es punible, mediante la providencia correspondiente”.

El demandante solicitó que se declare la inexecutable de la norma acusada, porque desconoce el principio de legalidad estricta en materia sancionatoria consagrado en el artículo 29 de la Constitución y desarrollado en la dogmática penal constitucionalizada. Ello, porque la disposición no especifica el sujeto que debe cometer el delito a efectos de que la administración tributaria pueda desconocer la deducción de expensas correspondientes en la liquidación del impuesto de renta.

¹ “Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad”.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

II. Consideraciones del Ministerio Público

a) La certeza y la suficiencia del concepto de la violación de las demandas de inconstitucionalidad

El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991² establece como uno de los requisitos de las demandas de inconstitucionalidad que se señalen las razones por las cuales las normas superiores se estiman desconocidas por los preceptos legales acusados (concepto de la violación)³. Al respecto, cabe resaltar que el fundamento de dicha exigencia se deriva del principio de separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos, así como la presunción de constitucionalidad de las leyes.

En efecto, “en la medida en que las leyes son productos de la actividad democrática deliberativa del Congreso, están amparadas por la presunción de ser compatibles con la Constitución. Esta presunción solo puede ser derrotada a través del ejercicio del control de constitucionalidad que, en el caso de aquellas normas susceptibles de la acción pública, supone la existencia de una acusación concreta que demuestre la oposición entre el precepto legal y la Carta Política”⁴.

En este sentido, la Corte Constitucional ha explicado que los argumentos que se presenten en la demanda para cuestionar la conformidad de una disposición con la Carta Política deben ser: (i) claros, (ii) ciertos, (iii) específicos, (iv) pertinentes, y (v) suficientes, so pena de la ineptitud de la misma para generar un juicio de constitucionalidad y, a su vez, un pronunciamiento de fondo⁵.

Sobre el particular, se ha sostenido que *“las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente y no simplemente sobre una deducida por el actor, o implícita, e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda”⁶.*

En consecuencia, *“el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; esa técnica de control difiere, entonces, de aquella otra encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”⁷.*

En tratándose de normas contenidas en estatutos codificados, se ha resaltado que las demandas en su contra no deben ser ajenas a su comprensión sistemática, pues puede acontecer que el precepto considerado inconstitucional, realmente no lo sea si se analiza en consonancia con otras disposiciones del mismo estatuto que complementan su entendimiento. Ciertamente, *“lo contrario, llevaría a la Corte a*

² “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

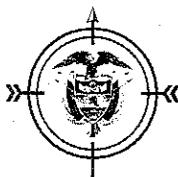
³ Corte Constitucional, Sentencia C-165 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-585 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-121 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y C-035 de 2020 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

que, por vía de este tipo de censuras, concentrara su actividad en definir las interpretaciones legales del ordenamiento jurídico y no a examinar si el Legislador vulneró la Carta Política. Por lo tanto, para el cumplimiento del requisito de certeza no basta cuestionar una norma aislada⁸.

Ahora bien, ante la ausencia de certeza, la Corte Constitucional ha señalado que la demanda paralelamente incumple el presupuesto de suficiencia, ya que la acusación no es formulada de manera completa y, por consiguiente, no logra tener un “alcance persuasivo”, esto es, ser “capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma” acusada⁹; situación que conlleva a un fallo inhibitorio ante la ineptitud sustantiva de la demanda¹⁰.

b) Ineptitud sustantiva de la demanda: los reproches del accionante carecen de certeza y suficiencia

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 consagró el principio de legalidad en el artículo 29 superior, indicando que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”.

En punto de ello, en la dogmática penal, acogida por la jurisprudencia constitucional, se ha resaltado que si bien el legislador está facultado para tipificar delitos, contravenciones e infracciones, así como las sanciones correspondientes, lo cierto es que, en respeto del artículo 29 de la Carta Política, debe establecer en la ley “la definición precisa, clara e inequívoca de las conductas castigadas”, incluidos los sujetos activos de las mismas¹¹.

Así mismo, se destaca que el Constituyente dispuso en el artículo 58 superior que “se garantizarán la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.

En relación con el alcance de esta última norma, se ha señalado que “la primera exigencia constitucional es que la propiedad se haya adquirido con arreglo a las leyes civiles, requisito que consagra la licitud del objeto mismo y, por supuesto, de su causa, de manera que aquélla sólo merece protección del Estado cuando su adquisición ha estado precedida de justo título y obviamente no tiene por fuente el delito ni, en general, un origen al margen de la ley”¹².

En consecuencia, el Congreso de la República está facultado para adoptar medidas proporcionales dirigidas a evitar que la realización de conductas criminales derive en beneficios patrimoniales que tengan validez jurídica, incluso para personas que no fueron los sujetos activos de las mismas. Ello, bajo la premisa de que “el delito

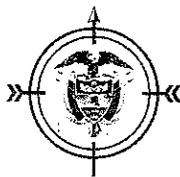
⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 2020 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-603 de 2019 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹¹ Sentencia C-091 de 2017 (M.P. María Victoria Calle Correa).

¹² Sentencia C-389 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell). En esta misma línea, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que “la protección constitucional a la propiedad y a los demás derechos adquiridos exige, como primer presupuesto, que la adquisición venga asistida de un título justo, o sea, que su causa de adquisición se ajuste a la ley y, en manera alguna, contrariando la misma. El señorío que se adquiera por medios ilícitos o a consecuencia de ellos, no puede tener protección legal”. Cfr. Sala Plena, Sentencia No. 69 del 3 de octubre de 1989, Gaceta Judicial No. 2436, p. 30.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

*por sí mismo no puede ser fuente de derechos, y la Constitución no autoriza romper el principio de la proscripción de la causa ilícita de los mismos*¹³.

En este orden de ideas, frente a una conducta que se estime lesiva para los intereses de la sociedad el legislador puede, por un lado, tipificarla y disponer su sanción penal o administrativa, para lo cual debe definir, entre otros, el sujeto activo del acto que será castigado; y, por otro lado, adoptar medidas proporcionales para impedir que el mismo pueda ser aprovechado para obtener beneficios patrimoniales, incluso por parte de personas que no están relacionados con el ilícito.

Al respecto, se resalta que el Congreso de la República se encuentra facultado para adoptar las dos clases regulaciones expuestas o sólo una de ellas y, en caso de optar por ambas, puede incluirlas en una misma disposición o en un sólo cuerpo normativo, pero también está habilitado para hacerlo en estatutos diferentes, sin que ello afecte su validez. Lo anterior, pues se trata de una decisión de técnica ordenadora y de conveniencia que resulta inherente de la libertad de configuración normativa del legislador¹⁴.

Pues bien, la Procuraduría evidencia que por medio la norma acusada se busca prohibir que los contribuyentes puedan obtener beneficios tributarios a partir de expensas deducibles provenientes de conductas tipificadas en la ley como delitos sancionables a título de dolo. En este sentido, se permitió que la administración tributaria desconozca cualquier deducción que incumpla dicha prohibición, así como que en caso de descartarse la existencia de un acto ilícito por la autoridad penal competente el interesado pueda ser compensado y acceder al beneficio fiscal respectivo.

Por consiguiente, es claro que la norma enjuiciada, en concordancia con el artículo 58 de la Constitución, pretende evitar que la comisión de un ilícito pueda ser aprovechada para obtener beneficios patrimoniales, como sucede si se permite deducir para efectos de la liquidación del impuesto de renta una expensa proveniente de un delito.

Paralelamente, el Ministerio Público advierte que con la norma acusada el legislador no persigue directamente un fin sancionatorio, puesto que al consagrar la facultad de la administración tributaria de desconocer las deducciones prohibidas por provenir de un delito:

(i) Se precisa que dicha atribución opera *“sin perjuicio de las sanciones correspondientes”*, las cuales no están reguladas en la disposición enjuiciada, sino que están ordenadas en otras normas del Estatuto Tributario¹⁵; y

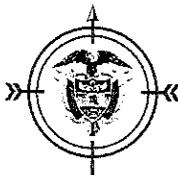
(ii) Se impone el deber a la administración tributaria de compulsar copias de la decisión de desconocer las deducciones prohibidas a la autoridad penal competente a fin de que sea esta última quien determine si la conducta ilícita existe o no conforme la normativa criminal¹⁶.

¹³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia STP-14704 del 28 de octubre 2014 (M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández).

¹⁴ En la Sentencia C-710 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte Constitucional explicó que la falta de técnica legislativa no implica la inexecutable de las normas, pues *“convertiría el debate político de elaboración de las leyes en un mero acto de redacción”*.

¹⁵ Cfr. Artículos 637 y siguientes del Estatuto Tributario.

¹⁶ Cfr. Leyes 599 de 2000 y 906 de 2004.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Sobre el particular, en la Sentencia C-002 de 2018¹⁷, la Corte Constitucional explicó que la norma acusada no tiene un carácter sancionatorio, puesto que: (a) *“la única consecuencia que se puede extraer de la misma es que el contribuyente sufra un incremento en la base gravable para calcular su impuesto”*; y (b) *“la calificación de una conducta como punible no es un asunto que corresponda a la Autoridad Tributaria, debido a que su actuación, sobre este asunto, se limita a remitir el caso a las autoridades competentes en caso de que considere que se ha presentado una conducta punible”*.

Por lo anterior, para la Procuraduría es claro que los reproches formulados por el actor carecen de *certeza*, pues se fundamentan en la premisa equivocada de que la disposición enjuiciada regula una sanción y, por ende, debe respetar el principio de legalidad estricta desarrollado por la dogmática penal constitucionalizada. Empero, lo cierto es que se trata de una norma que no busca castigar, sino pretende evitar beneficios indebidos con ocasión de delitos relacionados con las expensas deducibles de una actividad sujeta al impuesto de renta.

Ante la falta de certeza, la Procuraduría advierte que la demanda también carece de *suficiencia*, ya que, al constatarse la lectura parcializada de la norma demandada por el actor, sus reproches de inconstitucionalidad pierden su poder de persuasión y no generan duda sobre la conformidad que se predica de aquella con la Carta Política. En efecto, debido a que la regulación contenida en la disposición acusada no tiene carácter sancionatorio, no se entiende como podría infringir el principio de legalidad en materia punitiva dispuesto en el artículo 29 superior.

Así las cosas, la demanda de la referencia es inepta para generar un fallo de fondo, por lo que se solicitará que se profiera una decisión inhibitoria, recordando que la misma *“lejos de afectar la garantía de acceso a la administración justicia contemplada en el artículo 229 superior, constituye una herramienta idónea para evitar que la presunción de constitucionalidad que acompaña al ordenamiento jurídico sea objeto de reproche a partir de argumentos que no suscitan una verdadera controversia constitucional”*¹⁸.

III. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público le solicita a la Corte Constitucional que profiera un fallo **INHIBITORIO** frente a la demanda interpuesta por David Mauricio Leal contra el artículo 62 de la Ley 1819 de 2016.

Atentamente,

MARGARITA CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación

Proyectó: Santiago Bernal Vásquez – Asesor Grado 19.

Aprobó: Juan Sebastián Vega Rodríguez – Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales.

¹⁷ M.P. Carlos Bernal Pulido.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-088 de 2019 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).