



HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
BOGOTÁ D.C.
E. S. D.



REF: DEMANDA DE ACCIÓN PÚBLICA DE
INCONSTITUCIONALIDAD (PARCIAL), CONTRA DE LA
EXPRESIÓN "Y 6º", CONTENIDA EN EL PARAGRAFO DEL
ARTICULO 8º DE LA LEY 1738 DE 2014.

D-12201

MARLYN CAROLINA RIVERA MARTINEZ, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 67.001.801 expedida en Cali (Valle del Cauca), y domiciliado en el municipio de Santiago de Cali, respetuosamente me dirijo a esta Honorable Corte, con el fin de presentar demanda de ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD (PARCIAL) en contra de la expresión "y 6º", contenida en el Parágrafo del Artículo 8º de la Ley 1738 de 2.014, que consagra una vigencia de carácter permanente, de lo contenido en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006. Lo anterior, conforme fue ordenado por su despacho mediante el Numeral SEGUNDO del Auto del 17 de Abril de 2017, que fue notificado mediante el Estado No. 063 del 19 de Abril del corriente.

JAGR

I.- NORMA DEMANDADA

Me permito transcribir literalmente el texto completo de la norma sobre la que se pretende la declaratoria de inexecutable, dejando marcado con subraya, el aparte específico que hoy se acusa:

LEY 1738 DE 2014
(Diciembre 18)



2

Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010.

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

(...)

Artículo 8°. De la vigencia y derogatoria de la ley. La presente ley tiene una vigencia de cuatro (4) años a partir de la fecha de su promulgación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y el penúltimo inciso del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006.

Parágrafo. No estarán sometidos a la vigencia de la presente ley y tendrán una vigencia de carácter permanente los artículos 5° y 6° de la Ley 1106 de 2006, y los artículos 6° y 7° de la Ley 1421 de 2010.

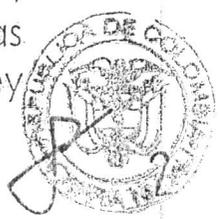
Siendo la norma demandada la expresión "y 6°", subrayada y en negrilla en la anterior cita.

II.- INTEGRACION DE LA NORMA DEMANDADA

Consideramos que desde el 30 de Diciembre del año 2013, la contribución que recae sobre los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones, establecido en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, perdió su vigencia por agotamiento de la misma en el tiempo, esto conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1430 del 29 de diciembre del año 2010

Para lograr el enfundimiento de los fundamentos de la norma demandada, así como la claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

Pero para comprender la razón por la cual se demanda mediante esta acción, se debe tener en cuenta el tránsito que ha surtido la vigencia de la Contribución de la que se habla, pues esta, al no tener el carácter permanente, ha venido siendo objeto de diversas prórrogas a través del tiempo, desde su creación como tal en el Artículo 120 de la Ley 418 de 1997, la prórroga hecha por la Ley 548 de 1999, posteriormente la prórroga y modificación hechas por las Leyes 782 de 2002 y la Ley 1106 del 2006; la prórroga por la Ley



3

1421 y cuya última prórroga hasta el 30 de Diciembre del 2013, se estableció en la Ley 1430 de 2010.

Por lo cual se hace necesario llevar a cabo la integración vertical de la norma demandada, en los siguientes términos:

Primero.- La norma a la que remite la disposición legal demandada, el cual corresponde al artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 y nos encontramos con una disposición de carácter tributario, constituida por todos los elementos que integran un tributo:

Sujeto Pasivo: Todas las personas naturales o jurídicas.

Hecho Generador: Suscribir contrato de obra pública con entidades de derecho público.

Sujeto Activo: La Nación, los Departamentos o los Municipios.

Tarifa: cinco por ciento (5 %) del valor total del contrato.

LEY 1106 DE 2006
(diciembre 22)

por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y se modifican algunas de sus disposiciones.

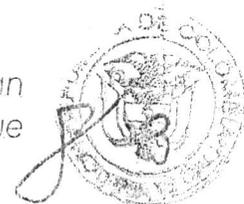
Artículo 6°. De la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones. El artículo 37 de la Ley 782 de 2002, quedará así:

Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán con destino a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante una contribución del 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión.

Esta contribución sólo se aplicará a las concesiones que se otorguen o suscriban a partir de la fecha de vigencia de la presente ley.

Parágrafo 1º. *En los casos en que las entidades públicas suscriban convenios de cooperación con organismos multilaterales, que*



4.

tengan por objeto la construcción de obras o su mantenimiento, los subcontratistas que los ejecuten serán sujetos pasivos de esta contribución.

Parágrafo 2º. Los socios, copartícipes y asociados de los consorcios y uniones temporales, que celebren los contratos a que se refiere el inciso anterior, responderán solidariamente por el pago de la contribución del cinco por ciento (5%), a prorrata de sus aportes o de su participación.

Segundo.- La norma que fija la prórroga de la disposición legal demandada, el cual corresponde al artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 y nos encontramos que está incluida en una norma de carácter tributario, como lo es la Ley 1430 de 2010, mediante la cual se prorrogó la norma demandada, hasta el 29 de Diciembre del año 2013.

LEY 1430 DE 2010
(Diciembre 29)

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

Artículo 53. De la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones. Prorrogase por el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, la vigencia del artículo 120 de la Ley 418 de 1997 modificado por el artículo 37 de la Ley 782 de 2002 y el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006. Así mismo se prorrogará por tres (3) años la vigencia del artículo 121 de la Ley 418 de 1997.

III.- NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Las siguientes, son las disposiciones de rango Constitucional, que considero han sido directamente agraviadas mediante la expedición de la expresión demandada:

- **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.

IV.- FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

El Congreso de la República es autónomo en la creación de impuestos, pero en la norma demandada no fijo directamente los elementos que constituyen un impuesto, como lo son:

- Sujeto Pasivo.
- Hecho Generador.
- Sujeto Activo.
- Tarifa,

se limitó a darle el carácter de permanente a una Ley tributaria que ya se encontraba por fuera del ordenamiento jurídico en razón a que su vigencia había terminado desde hacía más de un año (30 de Diciembre de 2013), como se ha expresado en la parte de esta demanda, razón por la cual, si la voluntad del legislador era la de mantener dicho tributo, haciendo uso del principio de legalidad tributaria (C.P. Art. 338) el cual ha sido directamente violado, debía reproducir el citado artículo 6 de la Ley 1106 del 2006, o expedir una Ley totalmente nueva en la cual se definieran todos los elementos que integran el tributo, estos son: Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, Hecho Generador, Base Gravable y Tarifa.

Como dichos elementos no están definidos en la norma demandada, violándose por consiguiente el principio de legalidad tributaria (C.P. Art. 338), la norma demandada debe ser declarada **inexequible**, pues también es cierto que la mención hecha en la norma demandada con el ánimo de



darle el carácter permanente, ya había agotado su vigencia en el tiempo, según el Artículo 53 de la Ley 1430 de 2010, y por ende, el solo hecho de mencionarla mediante la norma demandada, no revive los efectos de una norma que ya se encuentra por fuera del ordenamiento jurídico por haber perdido vigencia.

Sobre la creación permanente de tributos por parte del legislativo, la Corte Constitucional, manifestó:

4.4.2. Análisis de los cargos

4.4.2.1. Tributos transitorios decretados por virtud del Estado de Emergencia Económica y tributos permanentes de creación legislativa.

La decisión sobre mantener o no la vigencia un tributo establecido mediante decreto de Emergencia Económica es potestativa del Congreso, el cual deberá adoptarla a la luz de las valoraciones que haga sobre factores tales como, la situación económica del país, los requerimientos de la política fiscal, la equidad tributaria, etc. Cuando, vencido el término previsto en la Constitución, el Congreso no otorga el carácter de permanente al tributo, el mismo pierde su vigencia, esto es, deja de existir en el ordenamiento jurídico.

Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que habiéndose establecido un tributo mediante decreto de emergencia económica, y si el Congreso no le otorga el carácter de permanente dentro del año siguiente, tal impuesto, en sus modalidades de hecho y base gravables, sujetos pasivos, etc., quede, hacia el futuro, excluido de manera definitiva del ordenamiento jurídico, de manera que no pudiese el Congreso, en ejercicio de sus competencias ordinarias establecer un gravamen que tuviese las mismas características.

Resulta equivocado pensar que la falta de ejercicio de la atribución establecida para el Congreso en el artículo 215 de la Constitución Política, conduce a la imposibilidad de que en el futuro se ejerciten las potestades constitucionalmente reconocidas al legislador en materia tributaria por virtud de los numerales 11° y 12° del artículo 150, en armonía con el artículo 338 de la Carta, que establecen el principio de legalidad en materia tributaria.

Es claro que la opción constitucional derivada del artículo 215, tiene como finalidad, permitir que un tributo previamente creado de manera transitoria, si resulta adecuado para el cumplimiento de los fines del Estado, pueda mantener su vigencia dentro del ordenamiento



jurídico, previa decisión favorable del Congreso en torno a su adopción. Se trata, en este caso, de evitar la solución de continuidad en la vigencia del tributo y por consiguiente ello debe producirse dentro del término de la vigencia original del mismo, única hipótesis conforme a la cual la intervención del Congreso tiene como consecuencia que los tributos decretados por virtud de la emergencia no "dejen de regir". Cuando la ley que crea como permanente un tributo que previamente había sido establecido como transitorio mediante Decreto de Emergencia Económica, se produce cuando tal tributo transitorio ya ha dejado de regir, la consecuencia no es la de que el impuesto transitorio continuará rigiendo, pues tal continuidad es un imposible fáctico, sino que debe entenderse, que el legislador creó un nuevo tributo, idéntico o similar en su configuración, a uno que rigió en el pasado.¹

Sobre el principio de legalidad tributaria, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

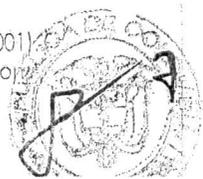
- (i) desconocer el principio de legalidad tributaria (C.P. Art. 338) al no definir con precisión el hecho gravado

En un primer cargo, manifiesta la demandante que la norma acusada viola el principio de legalidad tributaria recogido en el artículo 338 de la Constitución, ya que si bien el tributo fue establecido por el Congreso de la República, no se determinó de manera clara y expresa el hecho gravado. Señala que el inciso primero del artículo demandado no define, para los efectos de la causación del impuesto de guerra, el concepto de contrato de obra pública, aspecto que, a su juicio, "es suficientemente grave para efectos tributarios, como quiera que el contrato de 'obra pública' no es una categoría ontológica sino jurídica. En consecuencia, es una institución susceptible de múltiples acepciones." Sostiene que en Colombia no hay una norma positiva vigente que defina lo que se debe entender por obra pública. Que si bien el estatuto general de contratación define los principales contratos estatales típicos, no especifica el concepto de obra pública; sólo en su artículo 32 hace referencia al contrato de obra. Agrega que, al estar proscrita la analogía en materia tributaria, no es posible acudir al concepto de contrato de obra contenido en dicho artículo de la Ley 80 para definir la noción de obra pública mencionada en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.²

- "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 inexecutableidad. Sin embargo, si éstos se tornan irresolubles, por la

¹ Corte Constitucional en su sentencia C - 992 del diecinueve (19) de septiembre del año dos mil uno (2001).

² Corte Constitucional. Sentencia C - 1153 del veintiséis (26) de Noviembre del año dos mil ocho (2008), con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.



8

*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."*³

Por lo anteriormente manifestado, nos permitimos elevar ante ustedes, Honorables Magistrados, la presente ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD (PARCIAL), con el fin de que se declare la INEXEQUIBILIDAD de la expresión "y 6°" contenida en el Parágrafo del Artículo 8 de la Ley 1738, por medio de la cual se dio carácter de permanente a un tributo contenido en la Ley 1106 de 2006, y cuya vigencia se había agotado desde el 30 de Diciembre de 2013, según lo manifestado en el Artículo 53 de la Ley 1430 de 2010 (4 años), que derogó de manera tácita la prórroga hecha al mismo tributo (3 años), según la Ley 1421 de 2010, y que por consiguiente, vulneró de manera directa el Artículo 338 de la Carta Política, pues no solo quiso revivir una disposición carente de vigencia, sino que al encontrarse esa disposición por fuera del ordenamiento jurídico, su contenido, especialmente los elementos del tributo no podían ser sujeto de reavivamiento con su sola mención, sino que debió establecerse nuevamente todos los elementos del tributo en virtud del mencionado PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA, consagrado en el Inciso Primero del Artículo 338 Superior.

Lo anterior, significa que el Congreso de la República revivió los efectos de un tributo contenido en una norma que ya no hacía parte del ordenamiento jurídico Colombiano, violando así el principio de legalidad en materia tributaria del Artículo 338 Superior, pues como la norma mencionada que daba origen a dicho tributo ya había cumplido su vigencia, el legislador debió reproducirla en una nueva norma o simplemente crear nuevamente dicho tributo, fijando nuevamente y de manera completa, todos los elementos del tributo, según lo obliga el Artículo 338 Constitucional.

³ Corte Constitucional. Sentencia C - 253 del año mil novecientos noventa y cinco, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

