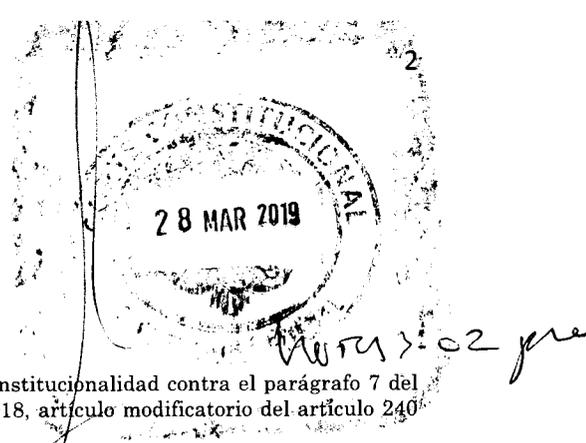


Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Plena
Ciudad

D-13177
ok.



Referencia: Demanda de constitucionalidad contra el parágrafo 7 del artículo 80 de ley 1943 de 2018, artículo modificador del artículo 240 del Estatuto Tributario.

MANUEL ENRIQUE CIFUENTES MUÑOZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.159.162 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 57.315 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, mayor de edad y vecino del Distrito Capital, en mi condición de ciudadano y en ejercicio de la acción pública establecida en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución y numeral 4 del artículo 41 de la Constitución, solicito a la Corte Constitucional declarare como inexecutable los apartes destacados en el artículo 80 de la ley 1943 de 2018 que se transcribe a continuación, por vulnerar los artículos 1, 2, 13, 58, 95-9, 114, 136-5, 150-11, 150-12, 154, 157, 158, 160, 161, 333, 335, 345, 347 y 363 de la Constitución Política, como se podrá confirmar al cotejar el texto de la disposición demandada con las normas que se identifican como violadas y se demostrará, al exponerse y fundamentarse los distintos conceptos de la violación.

I. DISPOSICIÓN OBJETO DE LA DEMANDA

Se demanda como inconstitucional el aparte destacado del artículo 80 de la ley 1942 de 2018, correspondiente al parágrafo 7 tanto por vicios materiales, como de forma:

Artículo 80. Modifíquense el inciso primero y el parágrafo 5°, del artículo 240 del Estatuto Tributario, los cuales quedarán así:

Artículo 240. Tarifa general para para personas jurídicas. La tarifa general del impuesto sobre la renta aplicable a las sociedades nacionales y sus asimiladas, los establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras con o sin residencia en el país, obligadas a presentar la declaración anual del impuesto sobre la renta y complementarios, será del treinta y tres por ciento (33%) para el año gravable 2019, treinta y dos por ciento (32%) para el año gravable 2020, treinta y uno por ciento (31%) para el año gravable 2021 y del treinta por ciento (30%) a partir del año gravable 2022.

Parágrafo 5°. Las siguientes rentas están gravadas a la tarifa del 9%:

a) Servicios prestados en nuevos hoteles que se construyan en municipios de hasta doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2016, dentro de los diez (10) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta ley, por un término de 20 años;

b) Servicios prestados en hoteles que se remodelen y/o amplien en municipios de hasta doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2016, dentro de los diez (10) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, por un término de 20 años. El tratamiento previsto en este numeral, corresponderá a la proporción que represente el valor de la remodelación y/o ampliación en el costo fiscal del inmueble remodelado y/o ampliado, para lo cual se requiere aprobación previa del proyecto por parte de la Curaduría Urbana o en su defecto de la Alcaldía Municipal del domicilio del inmueble remodelado y/o ampliado;

c) A partir del 1° de enero de 2019, servicios prestados en nuevos hoteles que se construyan en municipios de igual o superior a doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2018, dentro de los cuatro (4) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta ley, por un término de diez (10) años;

d) A partir del 1° de enero de 2019, servicios prestados en hoteles que se remodelen y/o amplien en municipios de igual o superior a doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2018, dentro de los cuatro (4) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, por un término de diez (10) años, siempre y cuando el valor de la remodelación y/o ampliación no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del valor de adquisición del inmueble remodelado y/o ampliado, conforme a las reglas del artículo 90 de este Estatuto. Para efectos de la remodelación y/o ampliación, se requiere aprobación previa del proyecto por parte de la Curaduría Urbana o en su defecto de la Alcaldía Municipal del domicilio del inmueble remodelado y/o ampliado;

e) Las rentas exentas a las que tengan derecho las personas naturales que presten servicios hoteleros conforme a la legislación vigente en el momento de la construcción de nuevos hoteles, remodelación y/o ampliación de hoteles, no estarán sujetas a las limitantes previstas en el numeral 3 del artículo 336 de este Estatuto;

f) A partir del 1° de enero de 2019, los nuevos proyectos de parques temáticos, nuevos proyectos de parques de ecoturismo y agroturismo y nuevos muelles náuticos, que se construyan en municipios de hasta 200.000 habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2018, dentro de los diez (10) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta ley por un término de veinte (20) años;

g) A partir del 1° de enero de 2019, los nuevos proyectos de parques temáticos, nuevos proyectos de parques de ecoturismo y agroturismo y nuevos muelles náuticos, que se construyan en municipios de igual o superior a 200.000 habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2018, dentro de los cuatro (4) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta ley, por un término de diez (10) años;

h) Lo previsto en este párrafo no será aplicable a moteles y residencias.

Parágrafo 7°. Las entidades financieras deberán liquidar unos puntos adicionales al impuesto de renta y complementarios durante los siguientes periodos gravables:

1. Para el año gravable 2019, adicionales, de cuatro (4) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y siete por ciento (37%).

2. Para el año gravable 2020, adicionales, de tres (3) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y cinco por ciento (35%).

3. Para el año gravable 2021, adicionales, de tres (3) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y cuatro por ciento (34%).

Los puntos adicionales de la que trata el presente párrafo solo es aplicable a las personas jurídicas que, en el año gravable correspondiente, tengan una renta gravable igual o superior a 120.000 UVT.

II. ALCANCE DEL PROYECTO Y EVOLUCIÓN DEL TEXTO DE LA DISPOSICIÓN DEMANDADA.

1. Identificación de los textos oficiales sobre el trámite del proyecto.

Previo a la formulación de los cargos, resulta importante reconstruir el desarrollo del proyecto de ley, con especial énfasis en la génesis del texto del párrafo 7 del artículo 80 de ley 1943 de 2018 que como se observará y, las mismas gacetas del Congreso así lo confirman, se incorporó como un texto nuevo, apenas, al final del trámite.

En la página del Senado se registra así, el desarrollo del trámite seguido y se recogen las siguientes publicaciones oficiales (con sus respectivos enlaces), sobre el curso de dicho proyecto.

TRAMITE EN SENADO DE LA REPUBLICA		
Autor	Mensaje de Hacienda ALBERTO GARRASQUILLA	
Origen	SENADO DE LA REPUBLICA	
Fecha de Presentación	31 Octubre 2018	
Repartido a Comisión	ECONOMICAS	
Participes Primer Debate	46 CARLOS MANUEL WEISER VERGARA, CARLOS ABRAHAM JIMENEZ LOPEZ, JUAN FELIPE LEMOS JURIBE, MARIO ALBERTO CASTAÑO PEPEZ, AIDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL, JUAN JOSÉ CASTRILLO DURDUBA, JOHN MILTON RODRIGUEZ GONZALEZ, LUIS SAMY VERHEZ MAHUN	
Participes Segundo Debate		
Fecha de Aprobación Primer Debate	05 Diciembre 2018	
Fecha de Aprobación Segundo Debate	18 Diciembre 2018	
Estado	LEY	1943 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2018
Publicaciones Senado:		
Exposición de Motivos Senado	Primera Ponencia Senado	Segunda Ponencia Senado
Exposición de Motivos	Exposición de Motivos y Respuestas Senado	Segunda Ponencia
Texto Presenta Senado	Conclusión Senado	Objeciones Senado
Exposición de Motivos	Conclusión Senado	Objeciones Senado
Conceptos	Texto Aprobado	
TRAMITE EN CAMARA DE REPRESENTANTES		
Participes Primer Debate		
Participes Segundo Debate		
Fecha de Aprobación Primer Debate	05 Diciembre 2018	
Fecha de Aprobación Segundo Debate	19 Diciembre 2018	
Publicaciones Cámara:		
Exposición de Motivos Cámara	Primera Ponencia Cámara	Segunda Ponencia Cámara
Exposición de Motivos	Exposición de Motivos y Respuestas Cámara	Segunda Ponencia y Objeciones Cámara
Texto Presenta Cámara	Conclusión Cámara	Objeciones Cámara
Exposición de Motivos	Conclusión Cámara	Objeciones Cámara
Conceptos	Texto Aprobado	

En la página web de la Cámara (<http://www.camara.gov.co/normas-de-financiamiento>), por su parte, se realiza la siguiente historia sobre el trámite:

Título:

"Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto nacional y se dictan otras disposiciones"

Autor: Ministro de Hacienda y Crédito Público, ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA

Ver más

Comisión: Comisión Tercera o de Hacienda y Crédito Público Comisión Cuarta o Presupuesto

No. de proyecto:

Cámara: 240/2018C

Senado: 197/2018S

Legislatura: 2018 - 2019

Origen: Cámara

Fecha de radicación:

Cámara: 2018-10-31

Senado:

Tipo: Ley Ordinaria

Contenido:

ver documento

Gaceta N° 933 de 2018

Objeto de proyecto:

Observaciones:

LEY 1943 DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2018

En esta misma página se registran las siguientes publicaciones y se hacen los enlaces correspondientes, sin aludir al número de las Gacetas en las que han sido publicadas:

Publicaciones

Ponencia Primer Debate



C3-Ponentes Proyecto de Ley 240 de 2018



C3- Cronograma de trabajo Proyecto de Ley 240 de 2018



C3- Ponencia Negativa para Primer Debate



C3-Ponencia Positiva con modificaciones para Primer Debate



C3-Ponencia Positiva para Primer Debate



C3- Texto Aprobado en Primer Debate Proyecto de Ley 240 de 2018

Ponencia Segundo Debate Concepto Unidad Coordinadora De Asistencia Técnica Legislativa



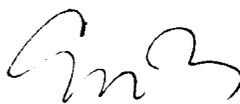
Gaceta N° 955 de 2018

De la contrastación entre los documentos publicitados por Senado y Cámara, se encuentra que el documento C3-Ponencia Positiva con modificaciones para primer debate que se despliega en la página de la Cámara, no figura en las gacetas referenciadas por el Senado en el cuadro transcrito, si bien en el documento de la Cámara dicho informe se incorpora con las siguientes misivas en las que se dispone su publicación:

**CÁMARA DE REPRESENTANTES - COMISIÓN TERCERA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE
(ASUNTOS ECONÓMICOS)**

Bogotá, D.C. 28 de noviembre de 2018. En la fecha se recibió en esta Secretaría el Informe de Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley No.240 de 2018 Cámara, 19^o de 2018 Senado: **"POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS DE FINANCIAMIENTO PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO DEL PRESUPUESTO NACIONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"**, presentado por los Honorables Senadores: **GUSTAVO BOLÍVAR MORENO, AIDA AVELLA ESQUIVEL**, Honorables Representantes: **DAVID RACERO MAYORCA** y otros y se remite a la Secretaría General de la Corporación para su respectiva publicación en la Gaceta del Congreso, tal y como lo ordena el artículo 156 de la Ley 5^a de 1992.

La Secretaria General.



ELIZABETH MARTÍNEZ BARRERA

COMISIÓN TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

C.T.C.P.3.3-458-18-C
Bogotá, 28 de noviembre de 2018

Doctor
JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
Secretario General
Cámara de Representantes
Ciudad

REF: Envío Ponencia para Primer Debate Proyecto de Ley
No.240 de 2018 Cámara.

Respetado doctor Mantilla:

Por instrucciones de la Mesa Directiva de esta Comisión y para lo de su competencia, adjunto a la presente setenta y tres (73) folios el Informe de Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley No. 240 de 2018 Cámara, 19^o de 2018 Senado: **"POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS DE FINANCIAMIENTO PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO DEL PRESUPUESTO NACIONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"**, presentado por los Honorables Senadores: **GUSTAVO BOLÍVAR MORENO, AIDA AVELLA ESQUIVEL**, Honorable Representante: **DAVID RACERO MAYORCA** y otros, para su respectiva publicación en la Gaceta del Congreso.

Cordialmente,



ELIZABETH MARTÍNEZ BARRERA
Secretaria General

Haydedy Soto
28/NOV/18
DUBA

Anexo Ponencia para Primer Debate y CD.

Los abajo firmantes de la Cámara son responsables de la veracidad y exactitud de los datos e informaciones que aparecen en el presente documento y de su cumplimiento con la Ley 5ª de 1992, artículo 156, inciso 1º, para la publicación en la Gaceta del Congreso.

Dicha publicación se realizó en las Gacetas 1061 y 1060 de Cámara y Senado respectivamente.

Así las cosas, la reconstrucción que se hace a continuación se elabora con soporte en las gacetas de Senado o Cámara, según el caso: 933, 965, 1047, 1048, 1060, 1061, 1137 y 1138 de 2018.

2. Proyecto de ley y exposición de motivos del Gobierno Nacional.

2.1. Texto equivalente del artículo 80 en el proyecto de ley.

El texto equivalente al actual artículo 80, disposición parcialmente demandada, figuró originalmente como artículo 69 en el proyecto de ley¹, pero con la salvedad notoria y evidente de que dicho artículo carecía por completo, esto es, no contenía texto alguno que se asemeje o que pueda figurar como antecedente del actual párrafo 7 que fue un injerto impuesto a última hora:

Proyecto de Ley No. _____ "Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto nacional y se dictan otras disposiciones"

(...)

ARTÍCULO 69. *Modifíquese el inciso primero y el párrafo 5 del artículo 240 del Estatuto Tributario, los cuales quedarán así:*

ARTÍCULO 240. TARIFA GENERAL PARA PERSONAS JURÍDICAS. *La tarifa general del impuesto sobre la renta aplicable a las sociedades nacionales y sus asimiladas, los establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras con o sin residencia en el país, obligadas a presentar la declaración anual del impuesto sobre la renta y complementarios, será del treinta y tres por ciento (33%) para el año gravable 2019, treinta y dos por ciento (32%) para el año gravable 2020, treinta y uno por ciento (31%) para el año gravable 2021 y del treinta por ciento (30%) a partir del año gravable 2022.*

PARÁGRAFO 5. *A partir del 1 de enero de 2019, las rentas provenientes de servicios prestados en nuevos hoteles que se construyan dentro de los diez (10) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta ley, estarán gravadas a la tarifa del 9% por un término de veinte (20) años. La tarifa del 9% también será aplicable sobre las rentas provenientes de servicios hoteleros prestados en hoteles que se remodelen y/o amplien dentro de los diez (10) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, por un término de veinte (20) años, siempre y cuando el valor de la remodelación y/o ampliación no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del valor de adquisición del inmueble remodelado y/o ampliado, conforme a las reglas del artículo 90 de este Estatuto. Para efectos de la remodelación y/o ampliación, se requiere aprobación previa del proyecto por parte de la Curaduría Urbana o en su defecto de la Alcaldía Municipal del domicilio del inmueble remodelado y/o ampliado.*

¹ Gaceta del Congreso. No. 933. 31/10/2018. Pág. 32.

Lo previsto en este Parágrafo no será aplicable a moteles y residencias.

(...)

2.2.Explicación y sustento gubernamental del mecanismo regulatorio utilizado de ley de financiamiento.

El contenido y predominancia de medidas de naturaleza tributaria con vocación de permanencia dentro del proyecto de **ley de financiamiento**, explica la razón por la cual, la exposición de motivos del Gobierno Nacional procuró desde el inicio del trámite fundamentar por qué se acudió al expediente de una ley de financiamiento en lugar de recurrir a una **reforma tributaria**, propiamente dicha².

Al respecto, el Gobierno reconoció que el artículo 346 de la Constitución establece la directriz de que el presupuesto debe elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo, no obstante lo cual, el propio constituyente de 1991 ha previsto la posibilidad de que puedan presentarse vigencias fiscales en las que los gastos proyectados superen a los ingresos legalmente autorizados.

En estas circunstancias, la Constitución de 1991, en lugar de impedir a todo trance el trámite o aprobación de un proyecto presupuestalmente descalzado, según lo explica el Gobierno, adoptó una especie de fórmula de compromiso vertida en el artículo 347 de la Constitución, según la cual, se da vía libre a la aprobación del presupuesto, pero se impone al Gobierno, el trámite de una ley de ajuste que se conoce como ley de financiamiento, cuyo objeto consiste precisamente en la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes, para financiar el monto de los gastos contemplados.

En desarrollo y en concordancia con el marco constitucional, los artículos 54 y 55 del denominado Estatuto Orgánico del Presupuesto reiteran según esta explicación que, en el caso de un desbalance de este tipo, el Gobierno, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe proponer mediante un proyecto, mecanismos para poder contar con los recursos adicionales requeridos, pudiendo en el *interin*, suspender mediante decreto las apropiaciones desfinanciadas hasta que no se sancione la respectiva ley.

En este orden de ideas, la exposición de motivos ubica la ley como una respuesta para cubrir el desbalance financiero de la iniciativa que conformó el proyecto de ley 052 de 2018 Cámara – 059 de 2018 Senado “*por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 2019*” y en particular, como un proyecto dirigido a “*generar los recursos adicionales necesarios para financiar los gastos previstos para la vigencia 2019 que no cuentan con ingresos autorizados legalmente para su financiación*”.

En este punto, la exposición de motivos hace un recuento de la jurisprudencia constitucional que ha bosquejado el sentido, alcances y límites de las leyes de financiamiento, con particular énfasis en la sentencia C-015 de 2016, en tanto, la misma aborda diferentes aristas de las

² Gaceta del Congreso. No. 933. 31/10/2018. Pág. 41-45.

leyes expedidas en desarrollo del artículo 347 de la Constitución en consonancia con la jurisprudencia anterior sobre la materia, por demás escasa y, constituye la sentencia más reciente sobre dicho asunto.

El Gobierno, soportado en la sentencia antes citada, busca anticiparse a las preocupaciones que podrían albergar los legisladores en temas específicos que pudieren afectar la viabilidad y estabilidad de una ley de financiamiento, respecto de los contenidos de índole tributario contenidos en la misma, que tengan vocación de permanencia, tomando para el efecto dos ejes temáticos sobre los que ha girado la jurisprudencia, a saber: a) la unidad de materia vinculada al límite temporal y material de las leyes de financiamiento; y, b) la libertad de configuración del legislador en materia tributaria.

a) Unidad de materia vinculada al límite temporal y material de las leyes de financiamiento.

El Gobierno destaca que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no existe ninguna prohibición constitucional para que las leyes de financiamiento generen rentas adicionales a las requeridas para cubrir el déficit de la ley de presupuesto general, pues de acuerdo a la Corte, la natural limitación temporal y material de las leyes de financiamiento destinadas a cubrir los faltantes de un determinado período, no impide, en una interpretación armónica de la Constitución, la inclusión, en la ley, de medidas que generen recursos adicionales a los requeridos y que tengan una vocación de permanencia en el tiempo mayor al principio de anualidad que rige el presupuesto.

De esta manera, en razón o debido a la materia que les resulta propia, las leyes de financiamiento se pueden ocupar de la creación de tributos, la modificación de los existentes y de la adopción de otras medidas que presenten una relación de conexidad objetiva y razonable con el núcleo temático de la misma consistente en arbitrar los recursos necesarios para financiar la actividad estatal.

Así mismo, en cuanto al límite temporal y material, las medidas no están necesariamente circunscritas a cubrir el faltante presupuestario, sino que las mismas pueden tener una vigencia permanente y generar ingresos superiores a los que demanda la ley anual de presupuesto respectiva:

“...una interpretación armónica y sistemática de los artículos 346 y 347 de la Constitución, permitiría pensar que el límite temporal y material que puede predicarse del gasto, no se traslada obligatoriamente a la ley que autorice ingresos al presupuesto. (...) ...la jurisprudencia ha sostenido que los gastos públicos se encuentran limitados en cuantía, finalidad y temporalidad por la ley de apropiaciones, a través de la cual, es el Congreso el que autoriza la manera en que se van a invertir los dineros del Estado³. Situación que no se predica de los ingresos o presupuesto de rentas, el cual se compone de un estimativo que se prevé recaudar durante una vigencia fiscal determinada, lo que

³ La sentencia de la Corte trae la siguiente cita: [120] En Sentencia C-192 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional indicó: “el principio de legalidad del gasto constituye un importante fundamento de las democracias constitucionales. Según tal principio, es el Congreso y no el Gobierno quien debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público, lo cual explica la llamada fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental”.

conlleva a que los mismos no se limiten de la misma manera, en la medida que es probable que no se reciban los ingresos estimados y se requieran nuevos tributos para financiar ese faltante. (...) De manera que la Corte Constitucional en oportunidades anteriores, ha sostenido que el presupuesto de rentas no contiene una autorización sino apenas una estimación o cálculo anual a diferencia de la ley de apropiaciones la cual, si la contiene. Diferenciación que permitiría concluir que al tratarse de ingresos no se aplica la misma restricción en cuantía y tiempo, característica de los gastos públicos. (...) En ese entendido, la expresión “para financiar el monto de los gastos contemplados” contenida en el artículo 347 Superior permite concluir que si bien éste es el principal propósito de una ley de financiamiento no es el único. Al respecto, advierte esta Sala que, en oportunidades anteriores, los Gobiernos han acudido a este tipo de leyes para financiar el Presupuesto General de la Nación y en las mismas se han consagrado tributos con efectos en vigencias posteriores a la que se crean”.⁴

b) Libertad de configuración del legislador.

El Gobierno enmarca la aprobación de este tipo de normas, dentro de la función legislativa del Congreso, destacando de que, con independencia del carácter mixto de los contenidos de una ley de financiamiento, el legislador goza, en todo caso, de la correspondiente libertad de configuración del ordenamiento.

Al estructurar estas normas, el legislador ejerce la misma función legislativa a él reconocida en los artículos 114 y 150 de la Constitución, al amparo de la cual profiere otras normas de carácter tributario. La jurisprudencia ha señalado que esta facultad es lo bastante amplia y discrecional “como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal”⁵.

Ciertamente, las leyes de financiamiento, si bien son distinguibles por su trámite y objetivo, no resultan particularmente especiales por su contenido material, por lo cual deben observar las reglas y principios constitucionales que rigen la formación de las leyes. Sin duda alguna la norma que profiera el legislador en virtud del artículo 347 Superior deben lograr su cometido —equilibrar el PGN—, sin embargo, la manera en que el legislador decide satisfacer dicha exigencia en este tipo de leyes es de su entero y exclusivo resorte, sin perjuicio de los límites inherentes a la función legislativa y aquellos expuestos en los párrafos que preceden.

Asimismo, resulta importante reconocer que, por naturaleza, las leyes que manan del artículo 347 constitucional son primordialmente de carácter tributario y, de manera secundaria, de carácter presupuestal. La confluencia de estos dos temas en las leyes de financiamiento es innegable, pues es precisamente un desbalance en el Presupuesto General de la Nación lo que da lugar a la existencia de dicha ley, el cual debe ser conjurado mediante la creación o modificación de rentas. Incluso, como se expuso previamente, el juicio de constitucionalidad que realizó la Corte sobre la Ley 1739 de 2014 en la sentencia C-015 de 2016 se sustenta parcialmente sobre la bifurcación del principio de legalidad financiera, arribando el Tribunal a la conclusión de que, dado que el presupuesto de rentas no cuenta con las mismas restricciones cuantitativas y

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-015 de 2016. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-222 de 1995.

temporales de la ley de apropiaciones, si bien el financiamiento de los gastos sin soporte del PGN es “el principal propósito de una ley de financiamiento no es el único”.

En esta medida el pronunciamiento de la Corte resulta altamente respetuosa del principio democrático, al no estimar necesaria una restricción a la amplitud temática y temporal de este tipo de leyes, y por lo tanto es dable considerar que el legislador tiene un amplio campo de acción para ejercer su función legislativa en el desarrollo de una ley de financiamiento, siempre y cuando su gestión se encamine primeramente a equilibrar el Presupuesto General de la Nación cuando se haya presentado desbalanceado, y se observen las limitaciones anteriormente reseñadas.

2.3. Pilares de la ley de financiamiento y ubicación de su artículo 69, actual artículo 80, en el contexto de la ley de financiamiento.

De acuerdo con la exposición de motivos de la ley de financiamiento, el proyecto gubernamental se estructuró sobre cinco pilares básicos, a saber: “i) balancear el Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2019, ii) aumentar el crecimiento económico, iii) avanzar en progresividad tributaria, iv) simplificar el sistema tributario y v) garantizar la sostenibilidad fiscal del país”⁶. (Se destaca)

De esta manera, el proyecto no se limitó a identificar de manera inmediata y directa fuentes de ingresos tributarios para cubrir los faltantes a la manera de recursos de caja, sino que, dentro de una perspectiva de política macroeconómica de más largo aliento, hizo una apuesta enderezada a estimular el crecimiento económico mediante una repartición más equitativa y equilibrada de las cargas tributarias.

En este sentido y para la materia a la que se refiere la presente demanda, los ejes que explican la racionalidad del proyecto en materia del impuesto de renta, constituyen una respuesta al diagnóstico sobre sendos desbalances en la tasa efectiva de tributación.

Un primer desfase que se identifica alude a la distribución inequitativa de las cargas entre las personas naturales entre sí, que beneficia especialmente a aquellas personas naturales con altos ingresos que potencialmente pueden aportar una mayor contribución.

Un segundo desfase consiste en la falta de equilibrio del sistema derivada de la alta carga de tributación que pesa sobre las personas jurídicas y que disminuye la eficiencia del tributo.

Tales desfasos determinan, en criterio del Gobierno, la necesidad de introducir medidas que realicen la equidad y eficiencia del sistema tributario en estos dos ámbitos.

De manera particular, en el caso de las personas jurídicas, se advierte por el Gobierno la necesidad de bajar sus tasas de tributación, como un mecanismo para restablecer la equidad del sistema en el corto plazo y garantizar hacia el futuro la sostenibilidad y eficiencia del recaudo.

⁶ Gaceta 933 de 2018.

a) Impuesto a la renta de personas naturales:

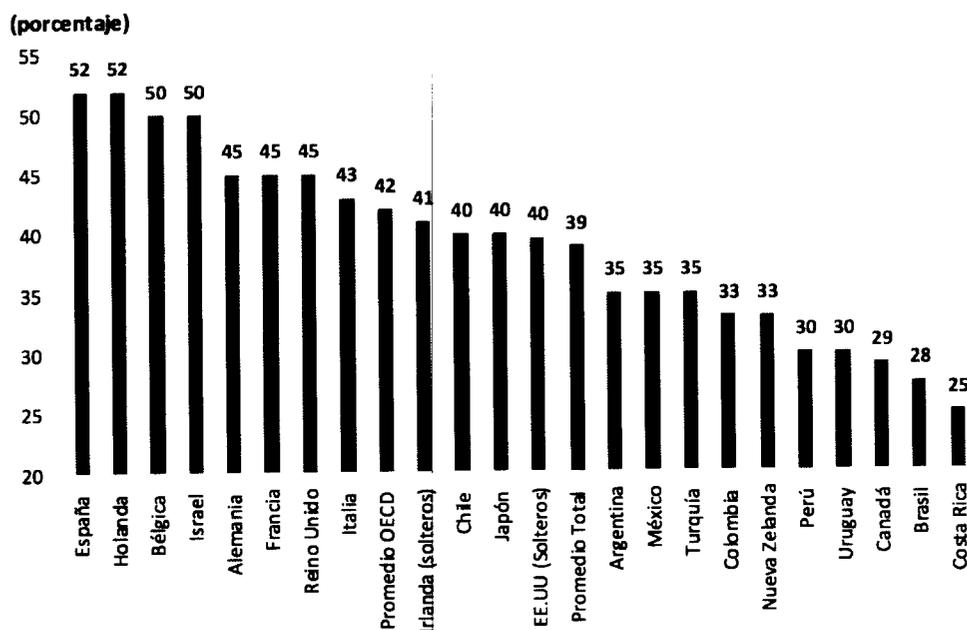
De acuerdo con el Gobierno, según consta en la ponencia que acompañó el proyecto de ley, la estructura del impuesto de renta a personas naturales posee rasgos de inequidad tanto de carácter vertical como horizontal.

La falta de equidad vertical la radica en que la estructura de tarifas marginales no guarda una relación con la capacidad de pago de las personas con más altos ingresos.

La falta de equidad horizontal, la finca el Gobierno en que la ley tributaria establece beneficios que no resultan uniformes para todos los contribuyentes, lo que lleva a grandes disparidades en las cargas que soportan personas que se ubican en niveles de ingreso similares.

Con base en datos de países de la OCDE destaca el Gobierno que *“la tarifa máxima colombiana es considerablemente inferior a la de los países pertenecientes a la OCDE (Gráfico 16). Incluso cuando se compara con nuestros pares, es posible identificar una brecha de 7pp con Chile y 2pp con México, cuyos sistemas tributarios tienen un mayor poder redistributivo que el colombiano...”*.

Gráfico 16. Tasa Máxima Impuesto de Renta Personas Naturales (2014)



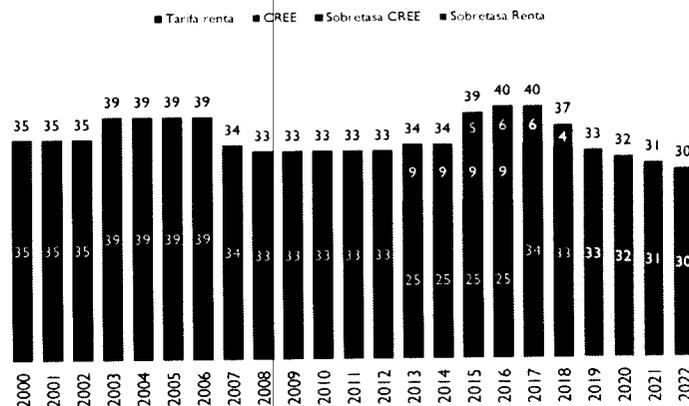
Fuente: Comisión de expertos para la equidad y la competitividad tributaria (2016).

Sobre la anterior base el proyecto procura hacer frente a los problemas advertidos de inequidad en el tributo mediante la generación de nuevos rangos.

En primer lugar, vale la pena mencionar que el 83% del recaudo del impuesto a la renta proviene de personas jurídicas mientras que el promedio de América Latina se ubica en 64%, mientras que en los de la OCDE, donde la participación de las empresas y personas es 24,4% y 73,4%, respectivamente. Lo anterior, refleja el desbalance de las cargas tributarias que limita la inversión, el crecimiento económico y, por ende, el recaudo tributario.

A pesar que en los últimos años se ha avanzado en la reducción de la tarifa nominal del impuesto sobre las empresas, ésta sigue siendo elevada al compararse con otras economías (Gráfico 20). Sin duda, este hecho afecta las decisiones de inversión al mismo tiempo que reduce la productividad del sector productivo en Colombia, teniendo en cuenta que, en países similares de la región, como por ejemplo Chile y Perú, la tarifa es inferior. En este sentido, el Gobierno Nacional propone reducir la tarifa nominal de renta a las empresas desde 33% a 30% de forma gradual (Gráfico 21), lo cual ubicaría a Colombia en el promedio de las principales economías de América Latina. Esta propuesta hace parte del paquete de medidas que disminuirán la tarifa efectiva de las empresas, con el fin de incentivar la inversión, la generación de empleo y el crecimiento económico, lo que en el mediano plazo se traducirá en mayor recaudo tributario para la Nación.

Gráfico 21 . Tarifa de renta (y complementarios) para personas jurídicas.



Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Nótese, desde ahora, que, tanto en el diagnóstico como en la solución, la fundamentación gubernamental no hace distinciones entre las personas jurídicas, de manera que el beneficio y su vigencia, o mucho mejor, el correctivo enderezado a restablecer la equidad y eficiencia del tributo se propuso en favor de todas las personas jurídicas sin ningún tipo de exclusiones.

3. Concepto de la unidad coordinadora de asistencia técnica legislativa al proyecto de ley número 240 de 2018 cámara.

Sobre la competencia para realizar el primer debate en la Cámara de Representantes medió un concepto que con soporte en las sentencias C-809 de 2001, C-058 de 2002 y C-706 de 2005, recomendó radicar la competencia para primer debate del proyecto en las Comisiones

Tercera y Cuarta Constitucionales Permanentes de la Cámara, como comisiones encargadas de los asuntos económicos⁷.

4. Informe de Ponencia y Ponencia para primer debate derivadas del trámite del proyecto en las Comisiones Económicas conjuntas de Senado y Cámara.

En el seno de las comisiones se produjeron tres proyectos de ponencia. Una negativa, de carácter minoritario. Una propuesta alternativa de ley de financiamiento, igualmente minoritaria. Finalmente, una propuesta positiva y mayoritaria, acorde a los lineamientos del Gobierno.

4.1. Informe de proyecto de ponencia negativa para primer debate.

El 27 de noviembre de 2018, los H. Senadores de la República Iván Marulanda Gómez y Juan Luis Castro Córdoba, de una parte y, las H. Representantes a la Cámara Catalina Ortiz Lalinde y Katherine Miranda Peña, propusieron a las Comisiones Terceras y Cuartas de Senado y Cámara archivar el proyecto.

Quienes suscriben dicho informe señalan que la fuente del desequilibrio han sido los ajustes al Presupuesto General de la Nación que, originalmente había sido presentado en equilibrio y cuya dinámica de aprobación impidió su discusión efectiva:

Es de resaltar que a pesar de que el anterior gobierno presentó un proyecto de presupuesto que estaba en equilibrio, el Congreso aprobó finalmente el PGN con un déficit de 14 billones de pesos, presentando además una redistribución del gasto respecto a 14,5 billones de pesos liberados por cuenta de la reducción del servicio al pago de la deuda pública. // Debido a esto, el Gobierno Nacional, en cabeza del ministro Carrasquilla, anunció que presentaría una Ley de Financiamiento con el fin de cubrir el déficit, en los términos del artículo 357 de la Constitución Política⁸.

De otra parte, destacan dichos ponentes que el proyecto, no obstante tener como justificación la necesidad coyuntural de superar el desbalance en el presupuesto anual, en realidad introduce modificaciones de gran impacto sobre el sistema tributario que constituyen la materia propia de una reforma tributaria:

⁷ "...Para establecer la competencia es necesario determinar el ámbito de validez material del proyecto de ley a partir del título, que determina el elemento teleológico o finalidad de la propuesta: la financiación para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto, que orientaría la competencia hacia la Comisión Cuarta Constitucional Permanente. Sin embargo, el contenido normativo es la variación en la configuración de los impuestos del orden nacional, de competencia de la Comisión Tercera Constitucional Permanente. // Lo que en apariencia sería un conflicto de competencia, no lo es. La Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre este punto del procedimiento legislativo y en la línea jurisprudencial se destacan, en orden temporal, las siguientes sentencias: (...) La Sentencia C-809 de 2001 (...) la Sentencia C-058 de 2002... (...) La Sentencia C-706 de 2005. (...) Ahora bien, entre los aspectos más destacados del proyecto de ley de financiamiento que permiten radicar la competencia conjunta de las Comisiones Constitucionales Tercera y Cuarta de la Cámara de Representantes está el contenido normativo de las Disposiciones Finales, del Título VII, que propone la creación del "Fondo de Estabilización del Ingreso Fiscal", la "restricción de los gastos de personal a que se refiere el artículo 92 de la Ley 617 de 2000" y la "Financiación del "Monto de los Gastos de la Vigencia Fiscal" del año 2019, asuntos que se deben discutir en las comisiones económicas..."

⁸ Gaceta del Congreso. Año XXVII. No. 1047. Pp. 201.

Es importante tener en cuenta que el trámite, justificado en el proyecto de ley radicado, parte de la interpretación que hace el Gobierno del artículo 347 de la Constitución Política de Colombia, donde se establece que este podrá tramitar por separado un proyecto de ley que cree nuevas rentas o modifique las existentes para atender los gastos contemplados en la ley de Presupuesto que se encuentran desfinanciados. En este sentido, el Gobierno presentó el proyecto de ley 240 de 2018 Cámara con el objetivo de financiar el presupuesto aprobado para la vigencia 2019 sin contemplar lo estipulado en el artículo 54 del Estatuto Orgánico de Presupuesto donde reglamenta que dicha ley debe hacer los ajustes al presupuesto solamente hasta por el monto de los gastos desfinanciados. // Por consiguiente, revisando el proyecto radicado por el Gobierno, se encuentra que además de asignar de manera discriminada las medidas que lleven a recaudar el monto desfinanciado, también incluye reformas estructurales de carácter tributario que sin duda alguna exceden el alcance concebido en el artículo 347 de la Constitución para la Ley de Financiamiento. // Cabe resaltar que el trámite justo con los ciudadanos era una reforma tributaria que, según lo establecido en los artículos 154 de la Constitución y 143 de la ley 5 de 1992, se presentara en la Cámara de Representantes y surtiera 4 debates de manera consecutiva. Sin embargo, el trámite que se está dando no es garantista, puesto que para discutir estos temas de tributos, la Ley y la Constitución establecen un trámite ordinario. Es claro entonces que la Reforma Tributaria debió haber sido discutida en cada comisión por separado y respetando el principio de consecutividad en las plenarias respectivas habiendo surtido los respectivos trámites, primero en Cámara y posteriormente en Senado⁹.

De acuerdo con los redactores del informe de ponencia, la reforma propuesta se inscribe en el mismo círculo vicioso de múltiples reformas anteriores, que minan la estabilidad del sistema y afectan principios básicos como el de equidad, progresividad y eficiencia del tributo. Según ellos, parece regla general que las necesidades de financiamiento en el corto plazo frustran una y otra vez, la adopción de una reforma estructural adecuada:

En los últimos 28 años, Colombia ha aprobado 15 reformas tributarias. En los Estados Unidos, por el contrario, solo se han hecho 2 reformas tributarias en los últimos 32 años. Lo anterior demuestra la incapacidad de los sucesivos gobiernos colombianos en aprobar reformas tributarias estructurales que permitan cumplir a cabalidad con los principios de equidad, progresividad y eficiencia consagrados en la Constitución. El proyecto de ley sometido a consideración del Congreso continúa con esta tradición: una vez más, se prioriza el objetivo de corto plazo de recaudar ingresos suficientes para la próxima vigencia sobre el objetivo a largo plazo de establecer reglas de juego claras para las personas y las empresas¹⁰.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibid.* Pp. 202.

A partir de las anteriores consideraciones y la posición de los ponentes sobre los elementos que deberían en su sentir caracterizar una reforma como la propuesta, los mencionados congresistas, pasan a destacar diferentes aspectos positivos, problemáticos y negativos del proyecto, así como materias que deberían ser consideradas en una reforma tributaria estructural.

En desarrollo de lo anterior, frente a la reducción de impuestos a las empresas anotan que, en su criterio, la medida produce *“un efecto neto regresivo¹¹”* y que no existe certeza acerca de los beneficios esperados y, de manera específica en que dichos alivios se traduzcan en *“mayores inversiones y creaciones de empleo por parte de las empresas y no en un aumento de las utilidades de estas.¹²”*

Ningún aparte de este informe de ponencia negativo se ocupa específicamente de la tarifa del impuesto de renta de las entidades financieras, ni propone un trato distinto para las mismas.

4.2. Informe de proyecto de ponencia positiva con modificaciones para primer debate.

Este informe de ponencia suscrito por los H. Senadores Gustavo Bolívar Moreno y Aida Avella Esquivel y por el H. Representante a la Cámara David Racero Mayorca, al que adhieren los congresistas María José Pizano R, Gustavo Petro y Angela María Robledo fue publicado en las Gacetas 1060 y 1061 de Senado y Cámara y según se explica en su texto, su objetivo *“es presentar una alternativa al proyecto de ley 240/2018 Cámara y 197/2018 (...) en la que se apliquen los principios de equidad, eficiencia y progresividad contemplados en el artículo 363 de la Constitución Política Colombiana”¹³.*

De acuerdo con dicho informe, el proyecto gubernamental no cumple con los principios de un sistema tributario justo en el que medidas como el aumento de las tarifas (o su reducción) y la extensión de la base tributaria (o su reducción) logren aumentar el recaudo, mejorar la equidad, avanzar en progresividad, luchar contra la corrupción, o reducir la desigualdad, entre otros objetivos planteados por el Gobierno.

Lo anterior, por cuanto, en criterio de quienes suscriben el informe, dicho proyecto incrementa el gravamen de los impuestos indirectos y de manera concomitante no aumenta con suficiencia en la práctica los impuestos directos al decil más rico de la población, ni ataca los exagerados beneficios tributarios a empresas con baja productividad.

En desarrollo de lo anterior, en la propuesta de los ponentes se elimina por completo el artículo 69 del proyecto gubernamental que desarrolla la tarifa general para las personas jurídicas¹⁴.

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.* Pp. 204.

¹³ GACETA DEL CONGRESO. Año XVII. No. 1060. Pp. 1.

¹⁴ Ver Pp. 27, *Ibíd.*

Ningún aparte de este informe de ponencia negativo, ni de la propuesta alternativa de articulado se ocupa específicamente de imponer una tarifa especial de impuesto de renta a las entidades financieras, ni propone un trato distinto para las mismas.

4.3. Informe de Proyecto de Ponencia Para Primer Debate del Proyecto de Ley No. 240/2018 (Cámara) y 197/2018 (Senado) “Por el cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones.

a) El Texto de artículo propuesto para primer debate por quienes suscribieron la ponencia mayoritaria:

Para el primer debate de Cámara y Senado, el texto acogido por quienes suscribieron la ponencia mayoritaria, consagra con un sentido general la reducción de la tarifa general para las personas jurídicas, sin excluir a las entidades financieras. En consecuencia, el texto en dicha fase del trámite del proyecto, no contenía el actual párrafo 7 demandado:

***ARTÍCULO 69.** Modifíquense el inciso primero y el párrafo 5, del artículo 240 del Estatuto Tributario, los cuales quedarán así:*

***ARTÍCULO 240. TARIFA GENERAL PARA PERSONAS JURÍDICAS.** La tarifa general del impuesto sobre la renta aplicable a las sociedades nacionales y sus asimiladas, los establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras con o sin residencia en el país, obligadas a presentar la declaración anual del impuesto sobre la renta y complementarios, será del treinta y tres por ciento (33%) para el año gravable 2019, treinta y dos por ciento (32%) para el año gravable 2020, treinta y uno por ciento (31%) para el año gravable 2021 y del treinta por ciento (30%) a partir del año gravable 2022.*

***PARÁGRAFO 5.** A partir del 1 de enero de 2019, las rentas provenientes de servicios prestados en nuevos hoteles que se construyan dentro de los cuatro (4) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta ley, estarán gravadas a la tarifa del 9% por un término de diez (10) años. La tarifa del 9% también será aplicable sobre las rentas provenientes de servicios hoteleros prestados en hoteles que se remodelen y/o amplien dentro de los cuatro (4) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, por un término de diez (10) años, siempre y cuando el valor de la remodelación y/o ampliación no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del valor de adquisición del inmueble remodelado y/o ampliado, conforme a las reglas del artículo 90 de este Estatuto. Para efectos de la remodelación y/o ampliación, se requiere aprobación previa del proyecto por parte de la Curaduría Urbana o en su defecto de la Alcaldía Municipal del domicilio del inmueble remodelado y/o ampliado.*

Lo previsto en este Parágrafo no será aplicable a moteles y residencias.¹⁵

¹⁵ GACETA DEL CONGRESO. Ponencia Cámara. Año XXVII. No. 1047. Pp. 168. Texto idéntico en la Ponencia de Senado. Gaceta 1048, Pp. 84.

b) Proposiciones y menciones durante el estudio y elaboración de la ponencia gubernamental a la imposición de una tarifa especial a las entidades financieras.

En los antecedentes de la ponencia de las comisiones terceras y cuartas conjuntas, se relatan algunas intervenciones de congresistas interesados en imponer una carga tributaria especial a las entidades financieras.

Los ponentes, dentro del acápite de antecedentes, realizan un resumen de varios centenares de proposiciones analizadas durante el estudio del proyecto que no llegaron a formar parte de la ponencia de articulado propuesta, dentro de las que figura la siguiente¹⁶:

PROPONENTE	ARTÍCULO PL	ARTÍCULO PATRO	RESUMEN PROPOSICIÓN
H.S. David Alejandro Barguil Assis y otros	69	240	Establecer una sobretasa de 5 puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto sobre la renta y complementarios para las entidades financieras.

Sobre esta medida, al relatarse las distintas reuniones con el Gobierno, ciudadanos y grupos de interés se recogen otras menciones a lo largo del documento que tiene una misma redacción en el caso de Cámara y Senado.

Así, al relatarse la reunión del 26 de noviembre de 2018, se señala:

Algunos Honorables Congresistas señalan que el sector financiero no es un sector productivo, sino un sector de intermediación, por lo que proponen que se les imponga una sobretasa permanente en renta a dicho sistema con una tarifa del 5%, en vez de gravar las operaciones financieras.

El Gobierno explica que actualmente el crédito está estancado, el crecimiento está en 1,27 y eso es preocupante porque el crédito está asociado a la actividad económica. No es intuitivo pensar que se van a reducir utilidades, sino que se traslada el costo a deudores o ahorradores. Otros Honorables Congresistas señalan que los recursos adicionales se requieren y que el sector financiero siempre ha sido el más beneficiado. También analizaron si podría presentarse algún problema de igualdad frente a otros sectores, pero dicen que hay otros sectores con reglas especiales y que debería ser la Corte la que lo dirima. (...) Por otra parte, los Honorables Congresistas propusieron establecer una sobretasa de

¹⁶ *Ibidem*. Cámara. Pp. 75. Senado, Pp. 38.

*renta para el sector financiero de 5 puntos lo que generaría un recaudo de 700 mm.*¹⁷

En tal reunión del 26 de noviembre no consta que se haya acogido favorablemente dicha propuesta, como se deduce de la conclusión de la mencionada reunión y la ponencia finalmente propuesta.¹⁸

Así mismo, al relatarse la reunión del 27 de noviembre de 2018, se consigna en la ponencia que entre otros aspectos tratados, los Honorables Congresistas presentaron “*sus argumentos a favor y en contra de la implementación del impuesto directo al consumo para la compensación social y de la sobretasa para el sector financiero en el impuesto sobre la renta y complementarios*”, respecto de lo que se aclara que el Ministro de Hacienda y Crédito Público advirtió las consecuencias de las dos iniciativas y, de manera específica “*respecto a la sobretasa al sector financiero, expuso que podría presentarse una distorsión de la renta empresarial*”¹⁹.

Lo cierto es que en esta reunión en la que según lo reafirma la ponencia, los congresistas se centraron en revisar y confirmar los acuerdos sobre el articulado que se habían logrado y revisar en detalle el texto del pliego de modificaciones al proyecto de ley radicado por el Gobierno nacional, tampoco se encuentra evidencia alguna acerca de que la mencionada “sobretasa” haya sido objeto de acuerdo por parte de los ponentes y, el articulado finalmente propuesto es clara evidencia de lo contrario. Se trató de una propuesta incidental como tantas otras a las que se hace referencia, que solo fue objeto de análisis y discusión en el proceso de elaboración de la ponencia, pero que no se incorporó finalmente al articulado propuesto para primer debate con su pliego de modificaciones.

En efecto, el pliego de modificaciones al proyecto de ley, en lo que respecta con el artículo 69 se limitó a consignar el consenso de los ponentes en relación con un asunto totalmente ajeno a la tarifa diferencial objeto de la presente acción:

¹⁷ *Ibídem.* Cámara, Pps. 93 y 95. Senado, Pp. 47-48.

¹⁸ *Ibídem.* Cámara Pp. 95: “*Después de analizar todas las propuestas y cifras presentados por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público a partir de las solicitudes realizadas por los Congresistas, los ponentes y coordinadores consideraron procedente: // (i) En el caso del impuesto sobre la renta de personas naturales, mantener la unificación de las cédulas con el sistema de depuración del régimen tributario vigente y aumentar las tarifas marginales. // En este tema aclararon los ponentes y coordinadores que no se van a gravar las mesadas pensionales como ingreso de la cédula general y, en consecuencia, no se eliminará la exención vigente para pensionados. // (ii) Respecto del impuesto al patrimonio propuesto en el proyecto de ley, estuvieron de acuerdo en modificar la tarifa propuesta a una tarifa del 1.5% para patrimonios líquidos superiores a \$5.000 millones, descontando los primeros \$463 millones de la vivienda en la cual habita la persona que pagaría el impuesto. // (iii) Frente al IVA a las bebidas azucaradas y cervezas, estuvieron de acuerdo en cambiar el IVA monofásico vigente por un IVA plurifásico, lo que generaría un recaudo adicional. Este impuesto recaería sobre todos los productos determinados actualmente en el artículo 446 del Estatuto Tributario. // (iv) En materia de dividendos, se espera un recaudo adicional así: a) gravando con un 15% los dividendos superiores a 10.3 millones al año para residentes y b) gravando los dividendos a empresas, es decir, el giro de utilidades al exterior, con una tarifa superior a la propuesta, subiéndola del 5% al 7.5. Los Honorables Congresistas volvieron a aclarar que no se estaría generando un impuesto en cascada debido a que se establece una retención en la fuente del 7,5% para las empresas como un anticipo del impuesto sobre la renta que pagará la persona natural y que luego podrá descontar. (v) En relación con el impuesto de normalización tributaria complementario al impuesto sobre la renta, los parlamentarios estuvieron de acuerdo en mantener la propuesta radicada por el Gobierno en el artículo 39 del proyecto de ley”.*

¹⁹ *Ibídem.* Cámara, Pp. 96. Senado, Pp. 49.

ARTICULO 69. *Se modifican hacia el futuro los parámetros para el tratamiento de las rentas provenientes de servicios prestados en nuevos hoteles o que se remodelen y/o amplien con el fin de reducir los términos para acceder a la tarifa del 9% y de vigencia de la misma. Lo anterior, sin afectar las situaciones jurídicas consolidadas²⁰.*

Sobre las anteriores bases se realizó la proposición de adelantar el primer debate al referido proyecto de ley:

Por lo anteriormente expuesto, y por cumplir el proyecto de ley con los requisitos constitucionales, los ponentes nos permitimos proponer:

Dese primer debate al proyecto de ley número al Proyecto de Ley No. 240/2018 (Cámara) y 197/2018 (Senado) "por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones."²¹

5. Primer debate en comisiones conjuntas de Senado y Cámara.

En la Gaceta 1137 de Senado y 1139 de Cámara se recoge en su inicio, el debate de los tres informes de ponencia, descritos en los anteriores acápite, surtido en las Comisiones Terceras y Cuartas de Senado y Cámara el día 28 de noviembre y proseguido los días 3, 4 y 5 de diciembre de 2018, informes que según se señala, se debatieron en el mismo orden en que fueron radicados.

El 28 de noviembre de 2018 se presentó a consideración de las Comisiones, la ponencia negativa publicada en la *Gaceta del Congreso* número 1047 del 28 de noviembre de 2018 y el 3 de diciembre de 2018 y, se presentó la ponencia alternativa publicada en la *Gaceta del Congreso* número 1060 del 28 de noviembre de 2018.

Los anteriores informes de ponencia, ninguno de los cuales contenía la disposición relativa al impuesto de renta de las entidades financieras, fueron derrotados en primer debate, por lo que los parlamentarios decidieron continuar el debate del proyecto de ley entrando a considerar la ponencia que reflejaba la posición mayoritaria, publicada en la Gaceta del Congreso No. 1048 de 2018.

En desarrollo de lo anterior, el Senador Fernando Araújo Rumié expuso las ventajas de la ponencia mayoritaria, en opinión de sus redactores, alineada con el proyecto gubernamental. Por su parte, el Representante John Jairo Roldán, coordinador ponente, hizo un recuento de las reuniones que se emprendieron durante la elaboración de la ponencia y señaló que el proyecto, de ser aprobado, podría generar la mitad de la meta de recaudo inicial, esto es, 7

²⁰ *Ibidem.* Cámara, Pp. 104. Senado, Pp. 53.

²¹ *Ibidem.* Cámara, Pp. 112. Senado, Pp. 57.

billones de pesos y no 14 billones como estaba previsto inicialmente, según el siguiente estimativo:

Concepto	Detalle	Smlmv 2019	%Pib 2019
IVA	Plurifásico cerveza y gaseosa	960	0,1
IMPUESTO AL CONSUMO	Vivienda mayor a 26.800 UVT (2%)	1.100	0,1
	Motos de menos de 200 CC (8%)	300	0,0
	Unificación cédulas y nuevas tarifas marginales (35%, 37% y 39%)	1.900	0,2
PERSONAS NATURALES	Impuesto al patrimonio (1,5% para patrimonio superior a \$5.000 m)	1.200	0,1
	Dividendos a residentes (15%)	452	0,0
	Disminución de la tarifa de renta: (2020: 32%, 2021: 31%, 2022: 30%)	0	0,0
	Descuento de IVA en adquisición en bienes de capital (100%)	0	0,0
PERSONAS JURÍDICAS	Disminución de la tarifa de renta presuntiva: (2019: 2,5%, 2020: 1,5%, 2021: 0%)	0	0,0
	Descuento de ICA (2019-2021: 50%, 2022: 100%)	0	0,0
	Impuesto a remisión de utilidades (7,5%)	369	0,0
DIAN	Normalización 2019	1.000	0,1
	Recursos Ley de Financiamiento con gestión DIAN	7.281	0,7

Fuente: DIAN y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La ponencia recibió la oposición del Senador Jorge Enrique Robledo que sugirió que se inscribía en la misma línea que otras reformas que hacen de Colombia uno de los sistemas tributarios más regresivos del mundo. Así mismo señaló que la ponencia acusaba un posible vicio de inconstitucionalidad por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, al no contener un análisis de impacto fiscal artículo por artículo. Al respecto, el Senador Juan Felipe Lemus opuso que en el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no se requiere la determinación del costo fiscal, en razón de la naturaleza y objetivo primordial de una ley de financiamiento como lo es generar recursos adicionales y no costos, a lo que agrega que tanto el proyecto de Gobierno como la ponencia aportan cifras en torno al recaudo esperado.

Registra la Gaceta que el Senador David Barguil manifestó que la elaboración de la ponencia fue conjunta entre el legislativo y el Gobierno, de manera que la propuesta que se presentó fue apoyada mayoritariamente por los coordinadores y ponentes del proyecto de ley. En este

punto conviene recalcar que la ponencia a la que se refiere no incluye dentro del articulador el párrafo objeto de la presente demanda.

El mismo Senador, al margen de lo anterior, paso a referirse a la necesidad de poner un techo al endeudamiento del Gobierno, contexto en el que llamó la atención sobre la propuesta que había formulado durante la elaboración de la ponencia que se reitera no fue acogida como parte de esta:

Por último, manifestó que por todas esas razones propuso una sobretasa de 5 puntos al sector financiero, que es un sector al que le está yendo bien, pero que tiene un tratamiento preferente.

Esta nueva mención accidental a la materia tampoco tuvo ninguna incidencia en el texto aprobado en el primer debate:

Entre tanto, el 4 y 5 de diciembre de 2018 se llevó a cabo la discusión y votación del articulado del proyecto de ley. En este orden, los Honorables Congresistas decidieron votar primero aquellos artículos que no tenían proposiciones, seguidamente los que contaban con proposiciones avaladas por el Gobierno, a continuación los artículos que se estaban eliminando en la ponencia, los artículos nuevos, posteriormente los artículos con proposiciones que no fueron avaladas por el Gobierno nacional (se dejaron como constancia) y finalmente los artículos con mayor controversia para los Honorables Congresistas (gravamen a las motos de menos de 200 CC incluido en las derogatorias, el cambio de régimen de IVA de las cervezas y la ampliación de la planta de la DIAN por encima del límite establecido en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000).

Resulta así evidente y se encuentra por fuera de toda duda que el texto del párrafo 7, objeto de la presente demanda, no figura entre las proposiciones que fueron acogidas por los coordinadores y ponentes, ni entre las proposiciones que fueron debatidas, avaladas y aprobadas durante el debate.

6. Texto objeto de segundo debate en plenarias de Senado y Cámara.

De acuerdo con la gaceta No. 1137 del Senado y con la Gaceta No. 1139 de la Cámara, citadas en el acápite anterior, el texto resultante propuesto para segundo debate en la Cámara, en el artículo pertinente, obrante en ambas gacetas a página 80, es del siguiente tenor:

Artículo 77. Modifíquense el inciso primero y el párrafo 5°, del artículo 240 del Estatuto Tributario, los cuales quedarán así:

Artículo 240. Tarifa general para para personas jurídicas. La tarifa general del impuesto sobre la renta aplicable a las sociedades nacionales y sus asimiladas, los establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas

extranjeras con o sin residencia en el país, obligadas a presentar la declaración anual del impuesto sobre la renta y complementarios, será del treinta y tres por ciento (33%) para el año gravable 2019, treinta y dos por ciento (32%) para el año gravable 2020, treinta y uno por ciento (31%) para el año gravable 2021 y del treinta por ciento (30%) a partir del año gravable 2022.

Parágrafo 5°. *Las siguientes rentas están gravadas a la tarifa del 9%:*

a) Servicios prestados en nuevos hoteles que se construyan en municipios de hasta doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2016, dentro de los diez (10) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta ley, por un término de 20 años;

b) Servicios hoteleros prestados en hoteles que se remodelen y/o amplien en municipios de hasta doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2016, dentro de los diez (10) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, por un término de 20 años. El tratamiento previsto en este numeral, co- rresponderá a la proporción que represente el valor de la remodelación y/o ampliación en el costo fiscal del inmueble remodelado y/o ampliado, para lo cual se requiere apro- bación previa del proyecto por parte de la Curaduría Urbana o en su defecto de la Al- caldía Municipal del domicilio del inmueble remodelado y/o ampliado.

c) A partir del 1° de enero de 2019, servicios prestados en nuevos hoteles que se constru- yan en municipios de igual o superior a dos- cientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2018, dentro de los cuatro (4) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta ley, por un término de diez (10) años.

d) A partir del 1° de enero de 2019, servicios hoteleros prestados en hoteles que se remo- delen y/o amplien en municipios de igual o superior a doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competen- te a 31 de diciembre de 2018, dentro de los cuatro (4) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, por un término de diez (10) años, siempre y cuando el valor de la remodelación y/o ampliación no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del valor de adquisición del inmueble remode- lado y/o ampliado, conforme a las reglas del artículo 90 de este Estatuto. Para efectos de la remodelación y/o ampliación, se requiere aprobación previa del proyecto por parte de la Curaduría Urbana o en su defecto de la Alcaldía Municipal del domicilio del inmueble remodelado y/o ampliado.

e) Las rentas exentas a las que tengan derecho las personas naturales que presten servicios hoteleros conforme a la legislación vigente en el momento de la construcción de nue- vos hoteles, remodelación y/o ampliación de hoteles, no estarán sujetas a las limitantes previstas en el numeral 3 del artículo 336 de este Estatuto.

f) Lo previsto en este parágrafo no será aplicable a moteles y residencias.

Es decir, en este punto del procedimiento no figuró la carga posteriormente impuesta a las entidades financieras objeto de la presente demanda.

7. Textos definitivos de Segundo Debate en Senado y Cámara.

En la Gaceta 1152 Senado fechada el 21 de diciembre de 2018, a páginas 38 y 39, figura el texto definitivo aprobado en la sesión plenaria del 18 de diciembre de 2018 del Senado que reza:

Artículo 77. Modifíquense el inciso primero y el parágrafo 5°, del artículo 240 del Estatuto Tributario, los cuales quedarán así:

Artículo 240. Tarifa general para para personas jurídicas. La tarifa general del impuesto sobre la renta aplicable a las sociedades nacionales y sus asimiladas, los establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras con o sin residencia en el país, obligadas a presentar la declaración anual del impuesto sobre la renta y complementarios, será del treinta y tres por ciento (33%) para el año gravable 2019, treinta y dos por ciento (32%) para el año gravable 2020, treinta y uno por ciento (31%) para el año gravable 2021 y del treinta por ciento (30%) a partir del año gravable 2022.

Parágrafo 5°. Las siguientes rentas están gravadas a la tarifa del 9%:

a) Servicios prestados en nuevos hoteles que se construyan en municipios de hasta doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2016, dentro de los diez (10) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta ley, por un término de 20 años;

b) Servicios prestados en hoteles que se remodelen y/o amplien en municipios de hasta doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2016, dentro de los diez (10) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, por un término de 20 años. El tratamiento previsto en este numeral, corresponderá a la proporción que represente el valor de la remodelación y/o ampliación en el costo fiscal del inmueble remodelado y/o ampliado, para lo cual se requiere aprobación previa del proyecto por parte de la Curaduría Urbana o en su defecto de la Alcaldía Municipal del domicilio del inmueble remodelado y/o ampliado;

c) A partir del 1° de enero de 2019, servicios prestados en nuevos hoteles que se construyan en municipios de igual o superior a doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2018, dentro de los cuatro (4) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta ley, por un término de diez (10) años;

d) A partir del 1° de enero de 2019, servicios prestados en hoteles que se remodelen y/o amplien en municipios de igual o superior a doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2018, dentro de los cuatro (4) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, por un término de diez (10) años, siempre y cuando el valor de la remodelación y/o ampliación no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del valor de adquisición del inmueble remodelado y/o ampliado, conforme a las reglas del artículo 90 de este Estatuto. Para efectos de la remodelación y/o ampliación, se requiere aprobación previa del proyecto por parte de

la Curaduría Urbana o en su defecto de la Alcaldía Municipal del domicilio del inmueble remodelado y/o ampliado;

e) Las rentas exentas a las que tengan derecho las personas naturales que presten servicios hoteleros conforme a la legislación vigente en el momento de la construcción de nuevos hoteles, remodelación y/o ampliación de hoteles, no estarán sujetas a las limitantes previstas en el numeral 3 del artículo 336 de este Estatuto;

f) A partir del 1° de enero de 2019, los nuevos proyectos de parques temáticos, nuevos proyectos de parques de ecoturismo y agroturismo y nuevos muelles náuticos, que se construyan en municipios de hasta 200.000 habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2018, dentro de los diez (10) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta ley, por un término de veinte (20) años;

g) A partir del 1° de enero de 2019, los nuevos proyectos de parques temáticos, nuevos proyectos de parques de ecoturismo y agroturismo, y nuevos muelles náuticos, que se construyan en municipios de igual o superior a 200.000 habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2018, dentro de los cuatro (4) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, por un término de diez (10) años;

h) Lo previsto en este párrafo no será aplicable a moteles y residencias.

Parágrafo 7° (Nuevo). Las entidades financieras deberán liquidar unos puntos adicionales al impuesto de renta y complementarios durante los siguientes periodos gravables:

1. Para el año gravable 2019 adicionales de cuatro (4) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y siete por ciento (37%).

2. Para el año gravable 2020 adicionales de tres (3) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y cinco por ciento (35%).

3. Para el año gravable 2021 adicionales de tres (3) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y cuatro por ciento (34%).

Los puntos adicionales de la que trata el presente párrafo solo es aplicable a las personas jurídicas que, en el año gravable correspondiente, tengan una renta gravable igual o superior a 120.000 UVT.

Por su parte la Gaceta 1155 de la Cámara fechada el 27 de diciembre de 2018, a página 37 trae como texto definitivo del segundo debate el siguiente:

Artículo 77. Modifíquense el inciso primero y el párrafo 5° y adiciónese un párrafo 7° al artículo 240 del Estatuto Tributario, los cuales quedarán así:

Artículo 240. Tarifa general para personas jurídicas. La tarifa general del impuesto sobre la renta aplicable a las sociedades nacionales y sus asimiladas, los establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras con o sin residencia en el país, obligadas a presentar la declaración anual

del impuesto sobre la renta y complementarios, será del treinta y tres por ciento (33%) para el año gravable 2019, treinta y dos por ciento (32%) para el año gravable 2020, treinta y uno por ciento (31%) para el año gravable 2021 y del treinta por ciento (30%) a partir del año gravable 2022.

Parágrafo 5°. *Las siguientes rentas están gravadas a la tarifa del 9%:*

a) Servicios prestados en nuevos hoteles que se construyan en municipios de hasta doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2016, dentro de los diez (10) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta ley, por un término de 20 años;

b) Servicios prestados en hoteles que se remodelen y/o amplíen en municipios de hasta doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2016, dentro de los diez (10) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, por un término de 20 años. El tratamiento previsto en este numeral, corresponderá a la proporción que represente el valor de la remodelación y/o ampliación en el costo fiscal del inmueble remodelado y/o ampliado, para lo cual se requiere aprobación previa del proyecto por parte de la Curaduría Urbana o en su defecto de la Alcaldía Municipal del domicilio del inmueble remodelado y/o ampliado.

c) A partir del 1° de enero de 2019, servicios prestados en nuevos hoteles que se construyan en municipios de igual o superior a doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2018, dentro de los cuatro (4) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta ley, por un término de diez (10) años.

d) A partir del 1° de enero de 2019, servicios prestados en hoteles que se remodelen y/o amplíen en municipios de igual o superior a doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2018, dentro de los cuatro (4) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, por un término de diez (10) años, siempre y cuando el valor de la remodelación y/o ampliación no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del valor de adquisición del inmueble remodelado y/o ampliado, conforme a las reglas del artículo 90 de este Estatuto. Para efectos de la remodelación y/o ampliación, se requiere aprobación previa del proyecto por parte de la Curaduría Urbana o en su defecto de la Alcaldía Municipal del domicilio del inmueble remodelado y/o ampliado.

e) Las rentas exentas a las que tengan derecho las personas naturales que presten servicios hoteleros conforme a la legislación vigente en el momento de la construcción de nuevos hoteles, remodelación y/o ampliación de hoteles, no estarán sujetas a las limitantes previstas en el numeral 3 del artículo 336 de este Estatuto.

f) A partir del 1° de enero de 2019, los nuevos proyectos de parques temáticos, nuevos proyectos de parques de ecoturismo y agroturismo y nuevos muelles náuticos, que se construyan en municipios de hasta 200.000 habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2018, dentro de los diez (10) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, por un término de veinte (20) años.

g) A partir del 1° de enero de 2019, los nuevos proyectos de parques temáticos, nuevos proyectos de parques de ecoturismo y agroturismo, y nuevos muelles náuticos, que se construyan en municipios de igual o superior a 200.000 habitantes, tal y como lo

certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2018, dentro de los cuatro (4) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, por un término de diez (10) años.

h) Lo previsto en este párrafo no será aplicable a moteles y residencias.

Parágrafo 7º (NUEVO): *Las entidades financieras deberán liquidar unos puntos adicionales al impuesto de renta y complementarios durante los siguientes periodos gravables:*

1. Para el año gravable 2019 adicionales de cuatro (4) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y siete por ciento (37%).

2. Para el año gravable 2020 adicionales de tres (3) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y cinco por ciento (35%).

3. Para el año gravable 2021 adicionales de tres (3) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y cuatro por ciento (34%).

Los puntos adicionales de los que trata el presente párrafo solo son aplicables a las personas jurídicas que, en el año gravable correspondiente, tengan una renta gravable igual o superior a 120.000 UVT.

Es en la Gaceta del Congreso No. 38 del 8 de febrero de 2019 (Pp. 38 y 39), en la cual, se publica la versión definitiva de la ley.

8. Situación del párrafo 7 a la luz de los registros noticiosos y los registros filmicos de las sesiones plenarias de Senado y Cámara.

De todo lo anterior se colige que el párrafo 7 no corresponde a un texto que haya sido objeto de una proposición debatida y aprobada o negada en primer debate.

La idea de aplicar una tarifa especial a los bancos circuló ciertamente como una de cientos de ideas que tuvieron los ponentes en consideración durante el proceso de redacción de la primera ponencia, sin que sobre ella haya existido una votación al momento de preparar la ponencia para primer debate.

La ponencia mayoritaria para primer debate, como se dejó expreso testimonio en las gacetas, se construyó en torno a los consensos existentes.

Por lo tanto, el párrafo 7 no llegó a formar parte del pliego de modificaciones propuesto por los ponentes al dar curso al primer debate.

En este primer debate, el texto del párrafo 7 no fue objeto de propuesta, discusión, ni votación alguna, de manera que no hace parte ni de las iniciativas aprobadas, ni de las iniciativas hundidas en primer debate.

Se trata entonces de un texto que desde la perspectiva del trámite legislativo fue propuesto y aprobado en las respectivas sesiones plenarias de Senado y Cámara, a tal punto que las propias gacetas al incluir dicho párrafo, destacan entre paréntesis el texto como “nuevo”.

La sección Economía y Negocios del diario El Tiempo, a las 10:21 p.m. del 17 de diciembre informaba:

*“El debate y votación del proyecto de ley de financiamiento del Presupuesto General de la Nación del 2019, que va por un recaudo tributario de 7,1 billones de pesos, solo se iniciará en firme este martes en la plenaria del Senado, cuando termine la votación de 21 impedimentos pendientes, de los 65 que presentaron los senadores durante la primera sesión plenaria en las sesiones extras para las que fue convocado el Congreso. // La votación, uno a uno, de los impedimentos copó la totalidad de las más de cuatro horas de jornada en esta corporación. Fueron negados 43, aprobado solamente uno y quedaron pendientes los 21 ya mencionados. // El senador David Barguil, uno de los ponentes del proyecto, explicó que, una vez sean votados estos impedimentos pendientes, se hará la votación a dos ponencias alternativas minoritarias y luego se iniciará en firme con el análisis de la ponencia mayoritaria, a la que llegaron Congreso y Gobierno, y que en el arranque de hoy ya tiene 50 proposiciones nuevas. (...) En todo caso, se espera que el número de propuestas sea mayor y para ello se crearán unas subcomisiones para determinar sobre cuáles artículos versan y cuáles entrarían a formar parte de la ponencia que finalmente se someterá a votación. // **Entre tanto, en la Cámara de Representantes no fue avalada la idea de cambiar el orden del día y pasar la ley de financiamiento al primer punto de la agenda. La propuesta, impulsada por el representante Mauricio Toro, entre otros, buscaba debatir de forma independiente y no tener que subordinarse en la Cámara a los textos que aprobara el Senado**”. (Se destaca por fuera del texto)²²*

Esa misma sección, a las 4:20 del 18 de diciembre informaba que:

“Hacia las 2:10 de la tarde y luego de haber tramitado en total 65 impedimentos, de los cuales 21 se votaron en la mañana, la plenaria del Senado de la República inició el debate final al proyecto de ley de financiamiento con el que el Gobierno busca recaudar, inicialmente, 7,1 billones de pesos para el presupuesto del 2019. // El presidente del Senado, Ernesto Macías, anunció que tras recibir 113 proposiciones (en lunes en la noche la cuenta iba en 50), se nombró una subcomisión integrada por los parlamentarios David Barguil, María del Rosario Guerra y Ana Paola Agudelo, entre otros, que con el Gobierno revisarán cuáles se pueden incorporar a la ponencia mayoritaria”²³.

La revista Semana dio eco a la inconformidad expresada por algunos expertos, testigos de excepción del procedimiento seguido:

²² Recuperado en: <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/votacion-de-la-ley-de-financiamiento-en-el-congreso-306430>

²³ Recuperado en: <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/debate-en-plenaria-del-senado-a-ley-de-financiamiento-306670>

“...se desecharon proposiciones sin estudiarlas, se incluyeron en las plenarios temas no aprobados en las comisiones y se acogieron en bloque textos aprobados en la plenaria del Senado sin debate, solo porque se acababa el tiempo. (...) ...tiene una tarifa de renta diferencial más alta para entidades financieras, la cual rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas. Además, estas normas fueron incluidas en el debate en las plenarios sin haber sido aprobadas o debatidas en las comisiones”²⁴. (Se destaca)

El 19 de diciembre de 2018, el diario La República informa acerca de la dinámica que tuvo la aprobación de la ley en la Cámara en los siguientes términos:

*“Cámara aprobó el proyecto de ley de financiamiento como vino de Senado.
Miércoles, 19 de diciembre de 2018*

Representantes debaten si lo más conveniente es pasar el texto como quedó en Senado.

Noelia Cigüenza Riaño - nciguenza@larepublica.com.co

Luego de aprobarse ayer la ponencial final del proyecto de ley de financiamiento en la plenaria de Senado, inició en la plenaria de la Cámara de Representantes la discusión para dar el visto bueno a 40% del articulado que falta por dar luz verde. Sin embargo, la Cámara decidió aprobar el texto tal cual vino de Senado con lo cual no se fueron a conciliación.

“Aprobamos el texto del Senado que a su vez había adoptado una gran mayoría de las proposiciones que tenían aval en el Gobierno anoche cuando se levantó esa plenaria de la Cámara”, explicó el representante y presidente de la Comisión Tercera de la Cámara, Óscar Darío Pérez.

Este proyecto, que buscaba en un principio tapar el hueco de \$14 billones del Presupuesto de 2019, finalmente recaudaría alrededor de \$7,8 billones gracias también a la sobretasa de renta de 4% del sector financiero que se incluyó ayer y que generaría unos \$2 billones en tres años...²⁵”

Revisada la transmisión en línea del Canal del Congreso, se puede verificar que la proposición de adición del parágrafo 7 demandado, fue hecha, discutida y aprobada en el Senado de la República el día 18 de diciembre de 2018²⁶, en el lapso entre las 8:24:40 y apenas unos segundos después de las 8:59 de la noche, hora en que se dan los resultados de la votación.

²⁴ Recuperado en: <https://www.semana.com/economia/articulo/duque-sanciono-su-ley-de-financiamiento-y-expertos-anuncian-demandas/596428>

²⁵ Recuperado en: <https://www.larepublica.co/economia/avanza-debate-para-aprobar-el-proyecto-de-ley-de-financiamiento-en-camara-2807747>

²⁶ Ver: <https://www.youtube.com/watch?v=EbG05bgLhxE#action=share>

El lapso señalado, se puede corroborar en los siguientes registros de pantalla y, el contenido de las intervenciones, así como la dinámica de la votación, se puede seguir en el video cuyo enlace también se cita a continuación y se aporta en medio magnético a este proceso.

<https://www.youtube.com/watch?v=EbGO5bgLhxE#action=share>



Asistentes: 101	Hora inicio: 00:00:00
Debatido: 26	Tiempo: 00:00:00
Decisorio: 52	
Art 77 con Mod	
Art 77 con la modificación leída por el ponente al PL 197/2018 Senado, 240/2018 Cámara "LEY DE FINANCIAMIENTO"	
Tiempo: 28:04	
Presentes: 80	
Si: 78	
No: 2	
Votos: 80	
Fecha: 18 de DIC de 2018	Tema en Debate: PL 197/2018 Senado, 240/2018 Cámara
Hora: 08:59 p.m.	Orador Macias Tovar, Ernesto
Tiempo de palabra:	Partido Partido Centro Democratico

En el trámite en Senado se registran tanto la fundamentación de la medida por parte del ponente, como un conjunto de intervenciones especialmente a favor de su aprobación a las que se hará mayor referencia con ocasión de uno de los cargos.

De otra parte, en la Cámara de la República a lo largo del mismo día se inició el debate cuyo registro en video que se aporta en medio magnético, puede recuperarse en el siguiente enlace: <https://youtu.be/-jwO-BFYMiE>

Al entrar a abordarse la ponencia mayoritaria afloraron un conjunto de desacuerdos, especialmente en relación con la votación en bloque propuesta.

El día 19 de diciembre, la Cámara se reunió en sesiones extras para continuar el debate, el que se puede seguir en el video que puede recuperarse en el siguiente enlace y cuya copia magnética se aporta a la presente demanda: <https://youtu.be/wCDgMgD1tZk>

Al revisar dicho video se torna patente y fuera de toda duda que la Cámara de Representantes optó por votar en bloque el texto del Senado que había sido aprobado el día anterior. Como lo testimonia el registro filmico, se solicitó expresamente al Senador David Barguil que narrara a los representantes lo que se había aprobado en el Senado, iniciando un recuento muy general hacia 1 hora y 25 minutos de iniciado el video, en el que tranquiliza a los representantes sobre las semejanzas con el proyecto resultante de primer debate con las modificaciones, muchas de las cuales originadas en inquietudes de la misma Cámara.

Al arribarse a 1 hora y 35 minutos hasta 1 hora y 37 minutos y medio, esto es, en tan solo DOS MINUTOS Y MEDIO, el Senador Barguil, expuso y justificó en su condición de senador ante la Cámara de Representantes, la modificación o adición contenida en el párrafo 7 demandado, haciendo otra mención de breves segundos a la hora y 39 minutos de video.

No obstante tratarse de un texto completamente novedoso en el trámite, se advierte hasta donde hemos podido establecer y, creemos no nos equivocamos, que no se abrió en los minutos siguientes ningún tipo de discusión sobre el texto objeto de demanda, esto es, sobre el párrafo 7, en la plenaria de la Cámara. De esta manera, habiéndose pretermitido la más mínima discusión sobre la modificación en ciernes en la Cámara de Representantes, en virtud de la decisión de adherirse integralmente al texto de todo el articulado de la ley aprobado por el Senado para evitar a toda consta un trámite conciliatorio, se abrió en consecuencia, la votación en bloque de toda la ley, lo que se registra a 1 hora y 48 minutos, votación que concluye hacia la hora y 56 minutos de la grabación.

III. VICIOS DE PROCEDIMIENTO.

1. PROLIGÓMENOS EN RELACIÓN CON LOS CARGOS RELATIVOS A LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN LA APROBACIÓN DE LA DISPOSICIÓN DEMANDADA.

[§1.] Se tiene clara noticia de la deferencia que el juez constitucional otorga a la función propia del legislador, atendida la definición constitucional de separación de poderes, el valor del principio democrático que informa la elaboración de la ley y la instrumentalidad de las formas jurídicas, de allí que la aproximación a los vicios de forma, por parte de la Corte Constitucional, se caracteriza por un nivel de flexibilidad y tolerancia respecto a defectos de la dinámica legislativa que solo lleva a la Corte, en ejercicio del control de constitucionalidad, a invalidar por vicios en el trámite, únicamente aquellas disposiciones en las que la inobservancia de la forma prescrita en la Constitución, resulte particularmente grave o relevante, en función de los fines a los que las reglas del proceso democrático que rigen la formación de las leyes se ordenan. Se trata de un control discreto y respetuoso de la división

de poderes, limitado a garantizar el debido proceso democrático para la formación de las leyes, según se encuentra previsto en la Carta Fundamental:

“...si bien esta Corporación ha reconocido la importancia que tienen las reglas que gobiernan el trámite de las leyes en el Congreso de la República para la realización de los postulados del Estado constitucional y democrático de Derecho, (...) ha puntualizado igualmente que estos requisitos constitucionales y legales que regulan el proceso de formación de las leyes no tienen como finalidad obstruir o dificultar tal proceso, sino que deben interpretarse al servicio del fin sustantivo que cumplen. Lo anterior, dado que estos procedimientos no tienen un valor en sí mismos, sino que constituyen los medios o presupuestos de carácter procedimental para el aseguramiento de los fines materiales del Estado constitucional y democrático de Derecho.[27]²⁷ (...) En este sentido, la Corte ha señalado que“(...) las formas procesales no tienen un valor en sí mismo y deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo (...)”[28]²⁸, y por tanto, este principio enunciado tiene plena aplicación en la interpretación de las reglas constitucionales que gobiernan la aprobación de las leyes. [29]²⁹ (...) Así mismo, ha expuesto que “no cualquier falla procedimental constituirá vicio de inconstitucionalidad, pues en virtud del principio de instrumentalidad de las formas algunos defectos pueden ser intrascendentes, otros pueden ser suplidos por mecanismos expresamente previstos en las normas vigentes, otros pueden ser saneados a lo largo del proceso legislativo y otros serán vicios subsanables bajo ciertas condiciones. Así pues, no toda irregularidad en el trámite del proyecto da lugar a la materialización de un vicio de procedimiento. // De acuerdo con la jurisprudencia, los vicios que conducen a la inexecutable de la ley o el proyecto de ley, definidos como “vicios de carácter sustancial”, se caracterizan porque: (i) vulneran algún principio o valor constitucional; (ii) afectan el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras; o (iii) desconocen las competencias y estructura básica institucional diseñada por la Carta, lo que a su vez remite en últimas, a la infracción de la ley 5ª de 1992 u otras prescripciones que regulen el procedimiento legislativo.”[30]³⁰ (...) lo anterior no significa que las formas procesales en general, y las normas constitucionales que rigen la aprobación de las leyes en particular, sean irrelevantes y puedan ser ignoradas. Por el contrario, ellas son importantes y deben ser respetadas, precisamente porque son las formas o procedimientos a través de los cuales se protegen los valores sustantivos significativos. Por ello, aunque la Constitución de 1991 flexibilizó las reglas de aprobación de las leyes, el respeto de esas normas procedimentales no ha perdido su importancia, precisamente para asegurar los valores superiores que estas disposiciones de carácter procedimental protegen.[31]³¹ // Es por ello que, al analizar la trascendencia de un vicio de forma, es preciso tener en cuenta tanto el contexto en el cual éste se presentó, como el conjunto integral del trámite legislativo, por cuanto como se expresó, no toda vulneración de una regla sobre la formación de las leyes, contenida en la Constitución o en el respectivo Reglamento del Congreso, acarrea ineluctablemente la invalidez de la ley y su declaración de inconstitucionalidad. // Como consecuencia de lo anterior, la Corte ha fijado las reglas para determinar si un vicio de procedimiento tiene la entidad suficiente como para afectar la constitucionalidad de la norma así emanada. Al respecto, ha sostenido que

²⁷ [27] Ver al respecto las Sentencias C-055 de 1995 y C-168 de 2012, entre otras.

²⁸ [28] Sentencia C-737 de 2001.

²⁹ [29] Ver Sentencia C-168 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁰ [30] Sentencia C- 277 de 2007, con ocasión del examen de una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra el artículo 1º (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2005, “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”.

³¹ [31] Sentencia C-737 de 20

de conformidad con lo que establecen el parágrafo del artículo 241[32]³² de la Constitución, y el artículo 45° del Decreto 2067 de 1992,[33]³³ la gravedad de la irregularidad ocurrida en el trámite legislativo se debe determinar atendiendo a los siguientes criterios: (i) si ese defecto es de suficiente entidad como para constituir un vicio susceptible de afectar la validez de la ley; (ii) en caso de que la irregularidad represente un vicio, debe la Corte estudiar si existió o no una convalidación del mencionado vicio durante el trámite mismo de la ley; (iii) si el vicio no fue convalidado, debe la Corte analizar si es posible devolver la ley al Congreso y al Presidente para que subsanen el defecto observado; y (iv) si no se presenta ninguna de las anteriores hipótesis, la Corte debe determinar si es posible que ella misma subsane, en su pronunciamiento, el vicio detectado, de conformidad con los lineamientos arriba trazados, y respetando siempre el principio de razonabilidad.[34]³⁴ (...) ...es en el propio debate, empleando la mecánica que la Constitución y la Ley han previsto para ello, en donde deben tramitarse las discrepancias y hacerse valer las garantías que el procedimiento legislativo ha previsto. Solo aquellas irregularidades que trasciendan ese ámbito, o, porque habiendo sido planteadas, no fueron atendidas, o porque fueron inadvertidas, o porque no tuvieron ocasión de expresarse, tendrían la virtualidad de plantearse como eventuales vicios de procedimiento.[37]³⁵ (...) A su vez, en diversas oportunidades, la Corte ha aplicado el principio in dubio pro legislatoris, según el cual, en caso de duda razonable acerca de la ocurrencia de un vicio de procedimiento, aquélla debe ser resulta a favor de la decisión mayoritaria adoptada por un cuerpo deliberante, como lo es el Congreso de la República. Se trata, en pocas palabras, de una manifestación del principio democrático.³⁶

[§2.] Muchas personas han cuestionado la creciente tendencia a tramitar reformas tributarias a través del expediente del trámite más expedito de las leyes de financiamiento, crítica que no ha faltado durante el trámite legislativo, como se ha destacado al describir el trámite de la ley que contiene la disposición que se demanda. **La presente demanda, sin embargo, no tiene como pretensión, ni como presupuesto poner en duda la naturaleza de la ley, ni tampoco persigue cuestionar el que las modificaciones al régimen tributario en el marco de una ley de financiamiento puedan llegar a tener un carácter estructural u oponerse a que las modificaciones vayan más allá del período anual propio de la ley cuyo desbalance se busca corregir o, demandar la intervención de la Corte Constitucional a fin de que se limite el uso del expediente de las leyes de financiamiento con el objeto de que no se llegue a vaciar o despojar de utilidad práctica el mecanismo ordinario para la reforma de los tributos previsto por la Constitución.** Sin perjuicio de que la Corte Constitucional con ocasión de esta u otra demanda varíe su línea jurisprudencial y se ocupe de redefinir los linderos entre las leyes de financiamiento y el mecanismo ordinariamente previsto para el establecimiento y reforma de los tributos, no es el objeto de esta demanda reeditar cargos como aquellos de los que se ocupó la sentencia C-015 de 1996.

³² [32] Constitución Política, Artículo 241, Parágrafo: “Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.”

³³ [33] Artículo 45° del Decreto 2067 de 1992: “Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que dentro del término que fije la Corte, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio o vencido el término, la Corte procederá a decidir sobre la constitucionalidad del acto. Dicho término no podrá ser superior a treinta días contados a partir del momento en que a autoridad está en capacidad de subsanarlo.”

³⁴ [34] Ver Sentencias C-370 de 2004 y C-168 de 2012.

³⁵ [37] Ver Sentencia C-168 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁶ Sentencia C-786 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[§3.] No obstante, lo dicho anteriormente, se quiere en todo caso destacar, pero con otra finalidad, la siguiente circunstancia que se advierte en el texto de la Constitución, como lo es el trámite más exigente y garantista de una reforma tributaria, frente al trámite más expedito de una ley de financiamiento, ciertamente también autorizado en la Constitución. La anotación de este contraste, no se hace, vuelve y se itera, con el objeto de discernir o establecer límites al legislador respecto de las leyes de financiamiento o con el fin de fijar límites materiales o temporales a su objeto. Esta observación se hace simplemente con el propósito de destacar que estas diferencias en el proceso de aprobación no constituyen un asunto indiferente en lo que respecta con la modulación o rigor con el que debe ejercerse el control constitucional.

[§4.] En efecto, la urgencia implícita en el trámite de una ley de financiamiento supone un sacrificio de garantías para los destinatarios de las diferentes cargas tributarias contenidas en la misma, mengua que reviste un carácter objetivo y está llamada a tener un efecto trascendental en la intensidad del control tanto en los vicios de forma como en los vicios de fondo. En similar sentido, aunque con un enfoque distinto, al efectuar esta misma consideración en su salvamento de voto a la sentencia C-015 de 2016, la Magistrada María Victoria Calle (q.e.p.d.), dejaba constancia de que el trámite más expedito de las leyes de financiamiento, supone una restricción de las oportunidades de deliberación en el seno del Parlamento; una reducción del goce efectivo del derecho a participar –directamente o a través de sus representantes- en los asuntos colectivos (CP arts 1, 2, 40 y 157); una rarificación del control especial a cargo de la Cámara en relación con los tributos; así como la pérdida del periodo de pausa o enfriamiento del artículo 160 CP. La magistrada citada, frente a este último rasgo que se extraña en las leyes de financiamiento, concluye invocando a Rivero: *“La supresión de ese plazo tiene profundas implicaciones en los principios sustantivos del procedimiento. Los periodos de enfriamiento o plazos de pausa introducen una cierta lentitud en el ejercicio del poder legislativo, que permite a los representantes reflexionar sobre lo discutido, desactivar emociones facciosas en los partidos o movimientos, y facilita oportunidades reales de control ciudadano sobre un acto que gobierna su vida pública. [133]³⁷”*

[§5.] La advertencia formulada en el punto anterior sobre la pérdida de la alteridad y diacronía que caracteriza la formación de otras leyes ordinarias y su impacto sobre la calidad del ejercicio legislativo y realización de los valores democráticos y republicanos, no podría tener un mejor ejemplo que el presente caso, en el cual, la plenaria del Senado a marchas forzadas, sobre el límite del período legislativo, en desarrollo de un acuerdo con la Cámara que frenó su propio debate, aprobó el articulado para que fuera acogido en bloque por la Cámara, no obstante la introducción de modificaciones y cambios de una menor o de una mayor importancia, como ocurre justamente con la disposición demandada. Esta última medida se introdujo en el Senado, al socaire de la escasez del tiempo que amenazaba con frustrar el trámite de la ley, la necesidad de reducir a última hora la enorme brecha de recursos faltantes frente a la propuesta original del Gobierno y el fácil blanco que representaba para estos efectos la banca, por la poca resistencia e incluso los réditos políticos que podía significar la imposición de una carga impositiva a un sector caracterizado como un Goliat de la economía,

³⁷ [133] Rivero, Jean. Les libertés publiques. Tomo I / Les droits de l’homme. 4eme ed. Paris. Presses Universitaires de France. 1984. pp. 146 y s. García de Enterría, Eduardo. Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas. Madrid. Thomson. Civitas. 2006, pp. 48 y ss.

respecto del cual existe una importante animadversión en gruesos sectores de la población, cuanto no un conjunto de prejuicios o estereotipos negativos sobre su desempeño. Mientras la maduración de todo el proyecto tomó cerca de dos meses, la adopción del párrafo que, según cálculos de los propios congresistas, conlleva una proporción apreciable de los recursos procurados, tomó menos de media hora en el Senado, en la que representantes de los distintos partidos políticos intervinieron no con el objeto de enfrentar los reparos técnicos del Gobierno que durante la preparación de la ponencia para primer debate habían llevado a no considerar la idea como parte del pliego de modificaciones, sino a apropiarse y capitalizar políticamente la imagen de la piedra lanzada certeramente sobre la cabeza de Goliat. Lo ocurrido en la Cámara es mucho más lamentable, donde la propuesta de adición fue expuesta en cerca de tres minutos por un Senador y frente a la misma no hubo apertura de debate alguno. **No se está con lo anterior proponiendo que la Corte Constitucional entre a efectuar un control de fondo sobre la calidad del debate parlamentario en el Senado, a la manera de un control epistémico. Ahora bien, en el caso de la Cámara frente a la adición objeto de la demanda no hay siquiera lugar a considerar el tipo de control en sede constitucional del debate, pues resulta evidente que faltó dicho presupuesto.** La competencia por posicionar la imagen en la opinión pública acerca de si se trata de David acertando un tiro a la cabeza del villano o David pegándose un tiro en su propio pie, es algo que corresponde a los propios políticos y la discusión sobre la corrección de una u otra imagen, es probablemente una labor interdisciplinaria que corresponderá a los críticos del debate parlamentario, a los hacendistas públicos o a los economistas. Lo único que se quiere ilustrar, por ahora, es que el proceso normal de una reforma tributaria ofrece una mayor oportunidad para la toma de decisiones más reflexivas y resulta mucho más garantista, por lo que el uso de un mecanismo especial, como es el caso de una ley de financiamiento, supone un control más severo. No es labor de la Corte, en todo caso, controlar la calidad o suficiencia del debate, pero esto es algo muy distinto del juicio sobre la existencia de debate como presupuesto que no se puede pretermitir. Sobre el punto de la calidad y suficiencia del debate la Corte Constitucional ciertamente ha señalado:

“De conformidad con lo anterior, la Corte ha estimado que no se violan las reglas sobre debate parlamentario de un proyecto de ley cuando no han intervenido todos los congresistas inscritos para hacerlo, después de que el debate se ha prolongado por más de tres horas[21]³⁸ o cuando para facilitar el proceso de debate éste se haya organizado por bancadas, pues ni la Constitución ni la Ley 5ª de 1992, han establecido condiciones sobre la calidad del debate, o sobre la profundidad con que deben ser analizados los proyectos sometidos a consideración del Congreso. Las reglas existentes están orientadas a determinar unas condiciones para garantizar la posibilidad de existencia de un debate democrático, pero no su calidad o suficiencia. El respeto al principio del pluralismo así como el principio de autonomía del Congreso de la República impiden que el juez constitucional juzgue tales aspectos del debate. // Ninguna de las normas constitucionales o legales que regulan el debate parlamentario exigen que el Congreso o cualquiera de sus células legislativas debatan los proyectos de ley o de acto legislativo con una determinada intensidad o que las distintas posiciones sean expuestas bajo ciertas condiciones de calidad, ni mucho menos establecen parámetros materiales para medir su suficiencia. Aún en materia impositiva donde impera la máxima “no

³⁸ [21] C-155 de 1998, MP: Vladimiro Naranjo Mesa. La Corte examina la constitucionalidad de la Ley 397 de 1997, mediante la cual se crea el Ministerio de Cultura demandada, entre otras razones, porque (i) el Presidente del Congreso había dispuesto la votación del proyecto en bloque y a pupitrado, a pesar de que se pidió que fuera artículo por artículo y nominal, (ii) fue aprobada sin debate, porque el Presidente del Senado no le dio la palabra a los congresistas inscritos para participar en el mismo. La Corte consideró que la ley no se había violado la Carta por razones de trámite.

tributación sin representación”, la Constitución exige que exista debate sobre la trascendencia de los tributos, sin proveer parámetros sobre la suficiencia del mismo, como se dijo en la sentencia C-776 de 2003.[22]³⁹⁴⁰”

[§6.] En este caso son las propias reglas de procedimiento para la elaboración de una ley, las que por un motivo de urgencia o interés público son flexibilizadas por la propia Constitución, con mengua de las garantías habituales llamadas a primar en condiciones de normalidad. Se trata, sin embargo, de una situación análoga o semejante a otros eventos de excepcionalidad autorizados por la misma Constitución en donde la reducción del ámbito de derechos o garantías no es un objetivo perseguido por el constituyente.

[§7.] Se impone, entonces, en desarrollo del mandato de optimización de derechos y garantías contenido en el artículo 2 de la Constitución, un nivel más riguroso de control de la actuación excepcional, pues sujetar los menores estándares del proceso democrático no deseados *per se* por el constituyente a una rebaja adicional derivada de un control debil lleva en la práctica a trivilizar dicho proceso. Sin embargo, vuelve y se insiste, no se trata de controlar el contenido y calidad del debate parlamentario, aunque sí a partir de criterios externos, la realización efectiva de la exigencia de consecutividad y satisfacción del principio deliberativo.

2. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN DE LOS VICIOS DE FORMA.

[§8] Violación de los artículos 1, 114, 150-11, 150-12, 154, 157, 158, 160 y 161 de la Constitución, por desconocimiento de los principios deliberativo y de consecutividad referido a las diferencias entre el texto del artículo 80 de la ley 1943 de 2018, resultante de la ponencia aprobada en primer debate en las comisiones constitucionales permanentes, terceras y cuartas, de Senado y Cámara y el texto votado en la sesión plenaria de la Cámara, violación de la Constitución en la que ha incurrido la Plenaria de la Cámara, -no por un desconocimiento del criterio de identidad entendida en sentido flexible-, sino por el hecho de que la modificación en cuestión, no ha sido introducida en desarrollo de un debate, en sentido propio, en el seno de la plenaria de la Cámara y el nuevo texto es resultante, por mera consecuencia, en ausencia de debate, de la adhesión en bloque de la Cámara al texto integral de la ley aprobado por la plenaria del Senado.

Frente al nuevo texto, esto es, el párrafo séptimo del artículo 80, no contenido en la ponencia, ha existido una pretermisión absoluta del principio deliberativo, al no ser la Cámara de Representantes la que en el curso del debate haya juzgado como necesaria la adición.

En su lugar, ha habido una delegación de la formación del texto legislativo definitivo en otra célula legislativa, por lo demás de una forma *ex ante*, seguida de su votación, todo lo anterior con ruptura del carácter bicameral del Congreso, esto es, con menoscabo del desdoblamiento en dos cámaras del organismo y la función atribuida a dicho desdoblamiento, como parte de una fórmula de garantía democrática prevista en la Constitución, para el proceso de formación de la ley.

³⁹ [22] Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 473 de 2004.

No ha sido la Cámara de Representantes la que en desarrollo del segundo debate haya juzgado como necesario introducir la adición tal y como dispone textualmente el artículo 160 de la Constitución, sino que dicha adición ha sido producto de la adhesión en bloque, refleja y automática al articulado aprobado por la plenaria del senado, sin que haya habido juicio alguno en el seno de la respectiva Cámara sobre la conveniencia o no de incorporar el cambio en mención, ni apertura a discusión sobre el cambio específico que comporta el parágrafo 7 del artículo 80 de la ley 1943 de 2018. La pasividad e inactividad de la plenaria, así como su sujeción incondicionada a lo decidido por la otra Cámara ha implicado un grave rompimiento del principio democrático, del principio republicano y del carácter bicameral de la institución, que cobra especial gravedad frente al parágrafo demandado que constituye una innovación de última hora del Senado y que careció del más mínimo control legislativo en la Cámara.

Se estima que la doctrina de la identidad flexible no debería operar cuando se hace el uso de un expediente especial como una ley de financiamiento, y en este sentido, se anota que la falta de consecutividad por las modificaciones que cambian dramáticamente el semblante del artículo, sería una razón de más o un motivo adicional al anterior, para declarar la inexecutableidad.

Ahora bien, se destaca que el cargo central en esta materia radica en un defecto mucho más profundo que afecta la consecutividad del proyecto y que aún de acudirse a la doctrina de la identidad flexible no se podría subsanar y es la confirmación evidente que los cambios aprobados por la Cámara no cumplen con los presupuestos definidos en el artículo 160 de la Constitución, pues no han sido introducidos en el curso del debate, el que de hecho se ha pretermitido y, por sustracción de materia, no ha habido un juicio o deliberación en el seno de la Cámara sobre la necesidad de la adición.

3. EXPLICACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN BÁSICA DEL CARGO POR VICIOS DE FORMA.

[§9.] El concepto de la violación se funda en las siguientes premisas, en las que se explica someramente, además, la razón por la que se encuentran vulnerados los distintos artículos que se aluden en el concepto de la violación:

[§10.] El artículo 1 de la Constitución define a Colombia, entre otros atributos, con los rasgos de República y de Democracia.

[§11.] El carácter republicano del país, posee diferentes efectos y consecuencias a nivel institucional y funcional, dentro de las que se destaca el carácter racional o reglado y la sujeción a principios superiores del ejercicio del poder público.

[§12.] El artículo 114 de la Constitución, de una parte, asigna al Congreso de la República la función de hacer las leyes y, de otra parte, define para esa forma de ejercicio del poder público, una estructura bicameral que dentro de la misma rama legislativa constituye una manifestación del sistema de frenos y contrapesos.

[§13.] En directa correlación con lo anterior, los artículos 150-11 y 150, 12 asignan al **Congreso**, y no privativamente a una sola de sus cámaras, la función de establecer las rentas nacionales, así como la de decretar las contribuciones fiscales a cargo de los asociados a través de leyes, cuyo procedimiento fija la misma Constitución, sujetando a precisos cauces el ejercicio del proceso democrático de toma de decisiones en dichas materias. Principios capitales del derecho constitucional como la reserva de ley en materia tributaria (“*No taxation without representation*”), encuentran en el bicameralismo una garantía adicional, al sujetar la toma de decisiones sobre cargas a una doble instancia de deliberación.

[§14.] El tercer inciso del artículo 154 reconoce expresamente la posibilidad de que las cámaras introduzcan modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno, con la única restricción contenida en el inciso anterior derivada de la exigencia de iniciativa de Gobierno en algunos eventos taxativos, lo que constituye otra discusión. Se acepta que los congresistas que representan a los asociados y promueven dentro de los linderos del dialogo democrático y de la razón pública, distintas perspectivas de la orientación de lo público, no son convidados de piedra y de ellos se espera un ejercicio activo y constructivo de la función legislativa.

[§15.] El artículo 157 señala que ningún proyecto será ley sin el cumplimiento de ciertos requisitos. El tercero de ellos consiste en haber sido “**aprobado**” en cámara en segundo “**debate**”, siendo técnica y normativamente distintas las nociones de votación o aprobación, a las de debate, si bien existe una relación de sucesión temporal entre estas operaciones.

[§16.] En consonancia con lo dispuesto en el artículo 157, el inciso segundo del artículo 160 prescribe que durante segundo “**debate**”, “*cada cámara podrá introducir al proyecto, las modificaciones, adiciones o supresiones que juzgue necesarias.*”

[§17.] El artículo 183 de la ley 5 de 1992 para el caso en que culmine el trámite en una cámara, prescribe que aprobado un proyecto de ley en aquella, “*su Presidente lo remitirá, con los antecedentes del mismo y con los documentos producidos en su tramitación, al Presidente de la otra Cámara*”, debiendo transcurrir un período de quince días para su último debate, “*salvo que el proyecto haya sido debatido en sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales, en cuyo caso podrá presentarse la simultaneidad del segundo debate en cada una de las Cámaras*”.

[§18.] El artículo 347 de la Constitución relativo a las leyes de financiamiento en línea con la ley orgánica del Congreso autoriza que en primer debate se trate en las comisiones económicas conjuntas de Senado y Cámara la creación de nuevas

rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de los gastos contemplados, pero esta integración en primer debate, que se justifica por razones de urgencia, en un ámbito donde operan las comisiones técnicas, no supone una relajación del ordenamiento constitucional en segundo debate, donde el componente político posee una mayor importancia relativa, por lo que conforme al principio bicameral se espera que cada cámara cumpla su propia función, máxime cuando el tipo de ley supone un trámite menos garantista que el previsto para las reformas ordinarias al régimen tributario.

[§19.] En lo que constituye una confirmación adicional del principio republicano, el artículo 161 de la Constitución asume la posible existencia de discrepancias entre la labor legislativa de una y otra cámara, que pueden ser objeto de conciliación exitosa por la respectiva comisión accidental prevista para el efecto o pueden dar lugar a un nuevo debate, según el caso.

[§20.] Consta que con el objeto de eludir la situación planteada por el artículo 161 de la Constitución a la que se exponía el proyecto si se dejaba vía libre al debate democrático y al poder de reforma del proyecto de ley radicado por la Constitución en cada una de las dos cámaras, se produjeron unos acuerdos a fin de no tener necesidad de activar el procedimiento previsto en el artículo 161, lo que de facto hubiera implicado el hundimiento del proyecto. No fue por tanto la suficiente ilustración la que inactivó la actividad constitucional propia de una de las cámaras, sino la elusión de las normas constitucionales que rigen la función legislativa, por miedo a que el juego democrático dificultara la adopción de la ley dentro del plazo previsto.

[§21.] En efecto, el debate que venía desarrollándose sin contratiempos de manera simultánea fue tronchado, acordándose que la Cámara de Representantes al día siguiente se limitaría a aprobar el texto resultante del debate surtido en la plenaria del Senado.

[§22.] El cargo de ruptura del principio deliberativo y de consecutividad se ha delimitado y circunscrito *ex profeso*, al artículo demandado.

[§23.] Dicho cargo, no se ha extendido a la integridad de la ley, en aplicación del principio de *in dubio pro legislatore*, por cuanto previa a la interrupción del debate que venía desarrollándose de manera simultánea, la Cámara ejerció un mínimo debate sobre el texto de la ponencia de las comisiones conjuntas constitucionales, debate que claramente no se extendió al texto novedoso objeto de la demanda.

[§24.] Al haberse decidido *ex ante*, la aprobación por la Cámara del texto que resultare aprobado por el Congreso y renunciado así a darle continuidad al debate, se delegó de facto en el Senado la formación del texto definitivo, lo que resulta especialmente grave, inexcusable y relevante frente al poder de

innovación sobre el texto de articulado común, contenido en la ponencia conjunta para segundo debate, con lo que la Cámara extendió un cheque en blanco al Senado.

[§25.] La delegación de facto señalada ha implicado un vaciamiento especialmente grave e inexcusable, frente al *ius variandi*, de la función de la plenaria de la Cámara.

[§26.] En efecto, la introducción al proyecto y ponencia de segundo debate de las “*modificación*” y “*adicición*” representada en el párrafo 7 del artículo 80 de la ley, no corresponde a lo que prescribe el artículo 160 de la Constitución, esto es, a “*modificaciones*” o “*adiciones*” que se originen en “*cada cámara*” (Cámara de Representantes), ni mucho menos a modificaciones introducidas “*durante el segundo debate*” de la respectiva cámara, en condiciones que haya sido la respectiva cámara quien las “*juzgue necesarias*”.

[§27.] Quien introdujo la modificación fue el Senado y no la Cámara de Representantes. Quien la juzgo necesaria, fue el Senado y no la Cámara de Representantes.

[§28.] En la Cámara de Representantes no se abrió oportunidad al debate, pues de antemano se renunció al debate de lo que viniera del Senado.

[§29.] Ni siquiera frente a las iniciativas que habían sufrido cambios y particularmente frente a la que se demanda, se entró a renunciar al debate de manera específica, como lo hubieran podido hacer la Cámara bajo una proposición de suficiente ilustración luego de expuesto el cambio por el Senador -que no lo fue, por ninguno de los representantes.

[§30.] Los magistrados no se enfrentan, en consecuencia, a una situación de un debate insuficiente o defectuoso, lo que probablemente escaparía a su control. Se enfrentan a la ausencia del presupuesto previsto en la Constitución, como lo es la introducción de cambios juzgados como necesarios por la respectiva cámara durante el desarrollo del debate.

[§31.] En ausencia de una mínima deliberación sobre el texto del párrafo objeto de adición, no se puede hablar con propiedad de un juicio atribuible a la cámara sobre necesidad de un cambio originado en el debate.

[§32.] La vulneración clara y directa del artículo 160 y, de modo particular, la inobservancia de los principios de deliberación y consecutividad, suponen en el caso, una violación del proceso de formación de la ley, un desconocimiento del carácter bicameral del Congreso y por tanto una violación de los principios democrático y republicano, sobre los que se asienta la actividad legislativa.

[§33] Es por ello que se estima que el concepto de la violación, si bien de manera específica vulnera el artículo 160 de la Constitución, dicha vulneración también alcanza los artículos 1, 114, 150-11, 150-12, 154, 157, 158, 161 y 347 de la Carta, por las razones antes expuestas.

[§34.] En un sentido general, según lo recuerda la Corte:

“El aspecto central que define el principio de consecutividad es que los asuntos que conforman un proyecto de ley o de acto legislativo hayan sido objeto de debate y decisión (en sentido aprobatorio o denegatorio) tanto en las comisiones constitucionales permanentes como en las plenarias. Esto implica, en términos de la jurisprudencia de este Tribunal, que “... el articulado de un proyecto y los temas en él contenidos tienen que ser debatidos y votados -afirmativa o negativamente- en todas y cada una de las instancias legislativas reglamentarias, sin que éstas puedan renunciar al cumplimiento de tal exigencia ni tampoco trasladar la responsabilidad a otra célula congresional para que el debate sea considerado en una etapa posterior. Dicho en otras palabras, a través del principio de consecutividad se busca que la totalidad del texto propuesto en la ponencia sea discutido y aprobado o improbadado por las respectivas comisiones constitucionales permanentes y por las plenarias, en forma sucesiva y sin excepción, según sea el caso.”[58]⁴¹. // Esta exigencia, debe anotarse, no está basada simplemente en consideraciones propias del procedimiento legislativo, sino que está fuertemente vinculada con presupuestos básicos de la democracia constitucional. En efecto, lo que persigue el principio de consecutividad es garantizar la debida formación de la voluntad democrática de las cámaras, de manera tal que cada uno de los asuntos que luego ingresan a ser parte del ordenamiento jurídico positivo, estén precedidos de una deliberación suficiente. Como lo ha señalado la Corte, la importancia nodal del debate de esos asuntos “radica fundamentalmente en el hecho de que, por su intermedio, se permite madurar la decisión definitiva que en torno a un proyecto de ley o acto legislativo se va a tomar en el seno de la respectiva célula legislativa. En otras palabras, busca, por una parte, garantizar el examen de los parlamentarios sobre las distintas propuestas sometidas a consideración, dando oportunidad de que incidan en la posición individual que van a asumir, y por la otra, permitir también la valoración colectiva, en torno a las ventajas y desventajas que se van a derivar de la decisión por adoptar. || Ahora bien, el debate, como elemento consustancial del principio de participación política parlamentaria, es precisamente una manifestación del derecho de deliberación reconocido a los integrantes del Congreso, de su derecho de hablar, de expresarse, el cual encuentra respaldo en la representación popular que detentan todos y cada uno de los miembros que integran las Cámaras. Es pues expresión de la representación de los ciudadanos, en cuanto a ellos les asiste el interés de que sus voceros en el Congreso tengan la oportunidad de debatir,

⁴¹ [58] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1040/05.

de fijar sus puntos de vista frente al contenido de las distintas iniciativas, en el entendido que, en todo caso, éstas van dirigidas a producir sus efectos frente al conglomerado social.” [59]⁴² ”⁴³

[§35.] En el presente caso ha sido en la fase prevista como último debate que el asunto objeto de innovación, no ha sido debatido y aprobado, al ser el debate del texto del proyecto en su integridad trasladado a la plenaria de la otra célula legislativa, reduciendo la Cámara de Representantes su rol al de un simple notario del texto aprobado en el Senado, lo que resulta inexcusable frente al parágrafo 7 del artículo 80 de la ley demandada.

[§36.] Se insiste en que no se plantea la glosa de falta de consecutividad a apartir de la simple determinación de un cambio en el texto del aprobado en primer debate por parte de las comisiones constitucionales permanentes y el texto aprobado en segundo debate, ni tampoco el cargo se basa en el tipo de conexidad entre la adición y el texto original. No se desconoce por tanto la doctrina reiterada de la Corte Constitucional, contenida en sentencias como la C-305 de 2004, en las que frente a las diferencias detectadas en el articulado se señala que: “...las plenarias pueden agregar al proyecto que se tramita nuevos artículos, aun no considerados en la otra Cámara, sin que ello implique que por no haber surtido los cuatro debates reglamentarios, esas normas devengan inconstitucionales (...) Lo anterior ha llevado a la jurisprudencia a explicar que el constituyente ha acogido en este punto el principio de identidad flexible que supone que el proyecto de ley que cursa en el Congreso sea el mismo en cuanto a su materia o núcleo temático durante los cuatro debates parlamentarios, pero que esa identidad no implica que los textos tengan que conservar el mismo tenor literal durante todo su trayecto en el Congreso, puesto que los mismos pueden ser objeto de supresiones, modificaciones o adiciones, también bajo la forma de artículos nuevos. Si en la Constitución anterior se exigía que el texto aprobado en cada uno de los debates fuera exactamente el mismo durante todo ese trámite, por lo cual cualquier modificación aun menor implicaba repetir todo el proceso (principio de identidad rígida), el constituyente de 1991 permitió a las comisiones y las plenarias de las cámaras introducir modificaciones al proyecto (CP art. 160), disponiendo que las discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara no obligaran a repetir todo el trámite, sino que las comisiones accidentales de conciliación prepararan un texto unificado que superara las diferencias, texto que es entonces sometido a la aprobación de las plenarias.”

[§37.] Lo que se cuestiona frente a estas diferencias de texto es que no se hayan observado las reglas sobre el *ius variandi* de las plenarias, pues si bien es cierto que las cámaras pueden introducir modificaciones con un amplio margen de libertad, no menos lo es que dichos cambios deben ser reflejo genuino de la actividad legislativa radicada en cada cámara. De acuerdo con el texto de la norma constitucional, los cambios deben ser el producto de un juicio de la cámara respectiva sobre la necesidad del mismo, lo que conlleva un acto de deliberación. Esto no ha ocurrido en el presente caso.

[§38.] El debate parlamentario, implícito en la definición de quórum deliberatorio y el calificativo de las fases de desarrollo del proyecto, es un requisito indispensable para la

⁴² [59] *Ibidem*.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 2010. Magistrado Ponente. Luis Ernesto Vargas Silva.

decisión⁴⁴, a través del cual se hace efectivo el principio democrático en el proceso de formación de las leyes, pues “*hace posible la intervención de las mayorías y de las minorías políticas, y resulta ser un escenario preciso para la discusión, la controversia y la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que encuentra espacio en el Congreso de la República*”⁴⁵ Dentro de los elementos que lo integran, la doctrina de la Corte Constitucional ha referido, 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)*”.⁴⁶

IV. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

1. PROLIGÓMENOS EN RELACIÓN CON EL CARGO DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA.

[§39] En la Sentencia C-891 de 2012, se recoge la reflexión y doctrina que ha elaborado la Corte Constitucional, a lo largo de varios pronunciamientos, en torno al principio de legalidad tributaria. En relación con su fundamento normativo e histórico, así como sus funciones, se señala:

El principio de legalidad en materia tributaria se encuentra consagrado en el numeral 12 del artículo 150 y en el artículo 338 de la Constitución Política[13]⁴⁷: el primero consagra una reserva en el Congreso para “establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”, mientras que el segundo exige a la Ley, en algunos casos en concurrencia con las ordenanzas y los acuerdos, la determinación de los elementos de los tributos[14]⁴⁸. // Este principio se funda en el aforismo “nullum tributum sine lege” que exige un acto del legislador para la creación de gravámenes [15]⁴⁹, el cual se deriva a su vez de la máxima según la cual no hay tributo sin representación, en virtud del carácter democrático del sistema constitucional colombiano [16]⁵⁰ e implica que solo los organismos de representación popular podrán imponer tributos [17]⁵¹. Históricamente este principio surgió a la vida jurídica como garantía política con la

⁴⁴ Cfr. Sentencias C - 222 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) C-1048 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería) y C-473 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

⁴⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C - 801 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁶ Se destacan como elementos: “(i) El número mínimo de congresistas que deben estar presentes para iniciar la deliberación de cualquier asunto, así como para adoptar decisiones (Artículo 145, CP). // (ii) 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). // (iii) 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). // (iv) 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). // (v) El periodo 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). // (vi) La votación de lo discutido como finalización del debate (Artículo 157, CP)”. Sentencias C-473 de 2004 y C-087 de 2016.

⁴⁷ [13] Sentencias de la Corte Constitucional C-740 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-155 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-690 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-594 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-822 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴⁸ [14] Sentencia de la Corte Constitucional C-155 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴⁹[15] Sentencias de la Corte Constitucional C-583 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En sentido similar, Sentencias C-873 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-690 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-155 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y C-287 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁰ [16] Sentencia C-597 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-776 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C- 228 de 2010; y C-594 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵¹[17] Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia C- 228 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-594 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

inclusión en la Carta Magna inglesa de 1215 del principio "no taxation without representation", el cual es universalmente reconocido y constituye uno de los pilares del Estado democrático [18]⁵². // El principio de legalidad tiene como objetivo primordial fortalecer la seguridad jurídica y evitar los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido [19]⁵³. (...) De esta manera, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de legalidad del tributo tiene las siguientes características [27]⁵⁴: // -Es expresión del principio de representación popular y del principio democrático, derivado en últimas de los postulados del Estado Liberal [28]⁵⁵. // -Materializa el principio de predeterminación del tributo, "según el cual una lex previa y certa debe señalar los elementos de la obligación fiscal" [29]⁵⁶. // -Brinda seguridad a los ciudadanos frente a sus obligaciones fiscales, con lo cual "se otorga una debida protección a la garantía fundamental del debido proceso". [30]// - (...) ⁵⁷"

[§40] Se trata por tanto de un límite normativo expreso a la libertad de configuración del ordenamiento tributario impuesto por la Constitución al legislador, lo mismo que un límite al poder ejecutivo, el que so pretexto de velar por el debido cumplimiento de las leyes, sea por vía del ejercicio de la potestad reglamentaria, sea por vía de la interpretación no puede sustituir la función del legislador, ni ejercer una función correctiva enderezada a llenar vacíos u omisiones de la ley en aquellos aspectos donde se exige que la ley de manera pristina defina aspectos esenciales del tributo.

[§41] Desde luego que la interpretación a cargo del operador jurídico y la potestad reglamentaria subsisten en materia tributaria, pero las mismas están llamadas a valorarse con un sentido mucho más estricto al habitual.

[§42] A través de este límite que impone al legislador una carga de precisión y certeza al momento de fijar los elementos esenciales de la carga, se realiza el principio democrático y la garantía de reserva de ley, como postulados orientados no solo a realizar el interés público inherente a la potestad tributaria, sino a combatir la arbitrariedad, garantizar el principio de generalidad del tributo respecto de las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y materializar la seguridad jurídica.

⁵² [18] Sentencias de la Corte Constitucional C-004 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón; C-583 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-569 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-084 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-227 de 2002; C-873 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵³ [19] Sentencias de la Corte Constitucional C-084 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-488 de 2000; C-776 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-018 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; y C-018 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵⁴ [27] Sentencias de la Corte Constitucional C-155 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-525 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵⁵ [28] Sentencia de la Corte Constitucional C-227 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En aquella oportunidad la Corte declaró exequible la Ley 645 de 2001, "Por medio de la cual se autoriza la emisión de una estampilla Pro-Hospitales Universitarios". La Corte estudió el principio de legalidad en el caso de las leyes habilitantes y frente a la autonomía de las entidades territoriales, para concluir que en ese caso no se veían afectados. Ver también las Sentencias de la Corte Constitucional C-004-93, M.P. Ciro Angarita Barón; C-084 de 1995; C-413 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-987 de 1999; C-1097 de 2001; C-504 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentarías; y C-1043 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵⁶ [29] Sentencias de la Corte Constitucional C-228 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-413 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-987 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-1097 de 2001; C-227 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-504 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentarías; y C-1043 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵⁷ [30] Sentencias de la Corte Constitucional C-597 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis; y C-1043 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[§43] De manera consecuente, al formular el cargo, no se va a discutir o poner en tela de juicio el que el legislador tenga un amplio margen de libertad para fijar obligaciones a cargo de los distintos sujetos, ni el que las disposiciones tributarias no puedan ser materia de interpretación o reglamentación. Lo que se cuestionará es que: (i) en el presente caso el legislador no ha ejercido su potestad legislativa dentro de los linderos que le impone la propia Constitución y; (ii) Dicha omisión del legislador es de tal calado, en virtud del carácter irreductiblemente polisémico de la categoría usada por aquel, que ante la ausencia de un parámetro estable y seguro, es la interpretación o el reglamento la que realmente definiría la dimensión y alcances de una categoría de sujetos responsables de la carga tributaria especial contenida en el párrafo 7 del artículo 80 de la ley demandada, lo que en cualquier caso se traduciría en la actividad de gravar a unos y excluir a otros, delimitación que se haría por fuera de la arena democrática.

[§44] De acuerdo con la Carta, tratándose de la imposición de una exacción o carga, el legislador como órgano democrático y titular de la función legislativa, debe delimitar de manera clara los elementos subjetivos y objetivos del tributo, pues la omisión o renuncia de este deber positivo, implica la introducción de incertidumbre o inseguridad jurídica en un ámbito del ordenamiento en el que el propio constituyente ha entronizado a la seguridad jurídica como un componente estructural y funcional del sistema.

[§45] Esta previsión constitucional enderezada a prevenir o conjurar la incertidumbre cumple un conjunto de funciones ulteriores importantes. Una de ellas consiste en el control o previsión de la arbitrariedad, pues, resulta evidente que una norma ambigua se convierte en un campo fértil para el exceso, desafuero o capricho del aplicador.

[§46] Pareciera existir alguna tensión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la intensidad del control a la ambigüedad de las disposiciones tributarias, materia en la que a partir de las sentencias y salvamentos de voto es posible identificar la posición de un sector de la doctrina que se inclina por un control más estricto de la ambigüedad y otro -que ha predominado hasta la fecha-, que reconoce un espacio mucho más amplio a la interpretación e integración normativa como un mecanismo para superar la vaguedad. Pero más allá de dicha controversia, existe coincidencia al menos en que patologías o defectos graves de vaguedad de una norma tributaria pueden conducir a que la misma sea expulsada del ordenamiento:

“...Por otro lado, esta Corporación ha señalado una serie de reglas derivadas del principio de legalidad: (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.” [36]⁵⁸ (...) La existencia de ese principio de legalidad, no implica, sin embargo, que el legislador deba agotar la regulación de todas las materias hasta el detalle, puesto que, como lo ha señalado la Corte, cuando la regulación de determinada materia corresponda primariamente al Legislador, en virtud de la cláusula general de competencia, “... la ley no tiene que desarrollar integralmente la materia, pues puede delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos.”[39]⁵⁹ (...) Así, solo la determinación política de los elementos del tributo estaría sujeta al rigorismo propio del principio de legalidad, al paso que las variables económicas que inciden sobre los mismos, son susceptibles de un tratamiento menos restringido[40]⁶⁰. (...) Derivado del principio de legalidad de los tributos se encuentra el principio de certeza[41]⁶¹ (...) El principio de certeza en materia tributaria, que surge como consecuencia lógica del de legalidad, tiene, según lo expuesto, la finalidad de garantizar que todos los elementos del vínculo impositivo entre los administrados y el Estado estén consagrados inequívocamente en la ley, bien porque las normas que crean el tributo los expresan con claridad, o porque en el evento en que una disposición remite a otra para su integración, es posible identificar dentro del texto remitido el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho gravable, la base gravable y la tarifa del gravamen[44]⁶². // Sin embargo, 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 [45]⁶³. // Según la jurisprudencia constitucional, el principio de certeza tributaria se vulnera no solamente con la omisión en la determinación de los elementos esenciales del tributo, sino también cuando en su definición se acude a expresiones ambiguas o confusas. No obstante, ha precisado esta Corporación, que en tales eventos, la declaratoria de inexecutable solo es posible cuando la falta de claridad sea insuperable, es decir, cuando no sea posible establecer el sentido y alcance de las disposiciones, de conformidad con las reglas generales de hermenéutica jurídica. [46]⁶⁴”⁶⁵ (Se destaca por fuera del texto)

[§47] Sin perjuicio de que la Corte Constitucional se decante por un escrutinio estricto de la predeterminación de los elementos esenciales del tributo que es, a nuestro juicio, el ejercicio de control más acorde con la garantía del establecimiento democrático del tributo; se acepta que existe un margen para la interpretación e integración normativa. Aunque la jurisprudencia no ha ahondado en la materia, entendemos que este margen de concreción de la ley por vía de la interpretación o del reglamento, debe ejercerse dentro de unas cotas de razonabilidad, de manera fluida y sencilla y, no ser el producto de alambicadas y complejas construcciones teóricas, ajenas al carácter reglado y objetivo que caracteriza el derecho tributario.

⁵⁸ [36] Sentencia de la Corte Constitucional C-822 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵⁹[39] Sentencia de la Corte Constitucional C-690 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁰ [40] Sentencia de la Corte Constitucional C-690 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁶¹ [41] Sentencia de la Corte Constitucional C-488 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-287 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶²[44] Sentencias de la Corte Constitucional C-569 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-114 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶³ [45] Sentencia de la Corte Constitucional C-690 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁴ [46] Sentencias de la Corte Constitucional C-1153 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-594 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-228 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-891 de 2012. Jorge Pretelt Chaljub.

[§48] Se asume igualmente que de la misma manera como la Corte Constitucional ha sido deferente con el legislador respecto de elementos del tributo que revisten una connotación técnica o económica que, por su naturaleza justifican que el reglamento, sobre parámetros o criterios definidos por el legislador, desempeñe un papel más importante; de manera coherente, en el otro extremo de la fórmula, esto es, en la determinación política de los elementos del tributo, dentro de los que se encuentra la determinación del sujeto pasivo o del sujeto responsable de la carga, la Corte Constitucional está llamada a velar porque el legislador se sujete al rigorismo propio del principio de legalidad.

[§49] En este orden de ideas, se destaca que la determinación del sujeto pasivo de la carga se traduce en una definición esencial y particularmente seria o grave como es decidir quién debe pagar el impuesto o una tarifa especial y quién no. Es fácil intuir que esta definición encuentra un vínculo particularmente directo y fuerte con la garantía del establecimiento democrático del tributo. Además, se trata de un elemento primario en el que no se atisba necesidad alguna del auxilio ulterior del poder ejecutivo. La interpretación o integración normativa en tan delicada materia, por parte del poder ejecutivo, debería ser entonces por definición inexistente o mínima. Si la misma no se circunscribe a una operación de mera concreción, sino que envuelve además una operación de elección entre criterios de igual validez, debería necesariamente ser rechazada pues esto supodría el ejercicio de una función legislativa.

[§50] Se llama la atención igualmente y de manera consecuente con lo anterior, de que la ambigüedad referida al tópico de la subjetividad del tributo no solo resulta relevante desde la perspectiva orgánica del balance de poder entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, punto del que se ha ocupado la jurisprudencia, tanto para preservar un margen de interpretación e integración normativa a cargo del poder ejecutivo, como para recordar los límites del poder reglamentario. Mucho más relevante que la consideración orgánica, resulta la dimensión sustancial de este problema.

[§51] La delimitación vaga o defectuosa por parte del legislador de los sujetos pasivos de una carga o tributo, esto es la incertidumbre o falta de seguridad atinente al componente subjetivo del tributo, puede afectar de manera directa el derecho a la igualdad de trato y comprometer el principio de generalidad del tributo, entre otros valores, principios y derechos constitucionales.

2. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

[§52] El parágrafo 7 del artículo 80 de la ley 1942 de 2018 viola el artículo 150-12 y 338 de la Constitución que consagra el principio de legalidad del tributo, principio que garantiza que es la misma ley, la que debe fijar directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La violación consiste en que la citada disposición, de manera irreductiblemente ambigua, estableció una subcategoría de sujeto pasivo frente al impuesto de renta al que denomina “entidades financieras”, subcategoría a la que vincula o impone la carga tributaria de liquidar puntos adicionales al impuesto de renta para un conjunto de periodos gravables, cuando quiera que la persona jurídica que hipotéticamente quepa dentro de dicha subcategoría de entidad financiera, tenga en el año correspondiente

una renta gravable igual o superior a 120.000 UVT. En línea con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la irreductibilidad de la vaguedad en la definición de los elementos esenciales del tributo conduce necesariamente a la salida de una disposición del ordenamiento por inconstitucional.

Se considera irreductible la vaguedad por cuanto no existe una definición legal en el ordenamiento colombiano de la expresión “entidad financiera” y mucho menos una definición para efectos de la norma tributaria en cuestión y, por cuanto en ausencia de dicha definición lo que existe es un conjunto variopinto de menciones al término que parten de perspectivas distintas y no conciliables entre sí, lo que lleva a que sea el interprete o el reglamento y no el legislador el que defina en la práctica el término y, por lo tanto, determine los sujetos pasivos o responsables de la carga especial en cuestión.

No se desconoce al formular el cargo que incluso en el ámbito tributario frente a materias sujetas a la disciplina que impone el principio de legalidad, cabe al interprete o al reglamento la posibilidad de emprender una actividad de concreción ulterior de una disposición tributaria, pero lo que se considera riñe con la Constitución aparte de la omisión del legislador o defecto en que incurrió éste en el ejercicio de su función de predeterminación de los elementos esenciales del tributo, es una actividad de interpretación que vaya más allá de la mera concreción de la disposición tributaria y se traduzca materialmente en una actividad recompositiva, innovativa, de elección entre criterios, o de creación so pretexto de interpretar la norma. Como la interpretación debe resultar conforme a la Constitución, la vaguedad es irreductible, pues en el caso, la interpretación no se limitaría a una labor de simple concreción.

Aunque existen algunas menciones en el ordenamiento jurídico y usos identificables en el entorno económico de la expresión “entidad financiera”, los mismos conducen a acepciones distintas del termino compuesto que, correlativamente, llevan en cada caso aneja una configuración distinta de las personas jurídicas que poseen la aptitud o la propiedad para ser calificadas según el caso como entidades financieras.

Así, por ejemplo, en algunas de las significaciones existentes, la expresión se usa con un sentido expansivo y totalizante para designar a los agentes que operan en el sistema financiero en sentido amplio e, incluye dentro de sus alcances, para ilustrar el punto, a las entidades aseguradoras. Empero, en otros eventos, al reconocerse la relativa especialidad y autonomía del sector aseguratorio y bursátil frente al sector bancario especialmente, se asume a este último como parte del sector financiero redefinido en términos más estrechos, en una fórmula en la que la expresión sector financiero, abandona su función de género y se opone al sector aseguratorio y bursátil, con lo que el resultado y calificación de las entidades es muy distinto.

De poco sirve la apelación al derecho comparado en la materia, donde, o se registra una diversidad de tradiciones o se presenta una idéntica ambigüedad en los usos de la palabra.

De manera que el contenido de la locución entidad financiera, depende de criterios distintos y del contexto de uso de la expresión, siendo dicho campo semántico, en

consecuencia, integrado no solo por acepciones distintas del mismo término, sino incluso excluyentes entre sí, lo que permite colegir que la categoría entidad financiera resulta irreductible a una definición única.

No se está, en consecuencia, ante la situación en que sea posible al margen de una actividad de creación, arribar a una misma y única acepción del término entidad financiera para efectos de la disposición en mención, así se consienta en algún grado de incertidumbre respecto del resultado de la supuesta actividad hermenéutica, y es que no basta que el operador emprenda su labor a partir de textos normativos para calificar o asimilar dicha actividad hermenéutica a una mera interpretación o aplicación de la ley.

Si haciendo abstracción del ámbito propio de las normas que hacen mención a la expresión entidades financieras, cuyos criterios de definición son excluyentes entre sí, el operador jurídico identifica algún tipo de continuidad sobre la que asiente su noción de entidad financiera, la misma, en todo caso, sería el resultado de una creación, pues se estaría escamoteando la irreductibilidad de las acepciones del término, mediante la construcción de una configuración *ad hoc* del universo de entidades financieras para los efectos de la ley tributaria.

Cuando la vaguedad reside en la categoría misma usada por el legislador, en términos en que existen diferentes significados posibles que definen universos distintos con configuraciones excluyentes entre sí, la interpretación si pretende mantenerse en el terreno de la elucidación, solo puede aspirar a clarificar analíticamente los distintivos significados del término según el contexto de uso. En este caso, el problema de la ambigüedad no se relaciona tanto con la oscuridad como tal del término, sino con su carácter polisémico y antinómico.

En el ámbito tributario la determinación del sujeto pasivo conlleva una exigencia cualificada de precisión, al tratarse de la imposición de una carga o exacción, por lo que no es aceptable como función propia del interprete o del reglamento redefinir o reconfigurar para efectos tributarios la categoría usada por el legislador, esto es, “entidades financieras”.

Como quiera que el legislador en lugar de acudir a la determinación específica de los sujetos pasivos, ha acudido a crear o apelar a una categoría y la misma es heteróclita o irregular en sus contornos, pues se desdobra en acepciones plurales e irreductibles entre sí, de acuerdo a los diferentes contextos normativos y del uso del lenguaje, resulta claro que el interprete al reducir dicha complejidad para efectos de darle practicidad al tributo, en cualquier caso no se estaría limitando a concretar el significado mediante la interpretación de la ley, sino que dicho proceso hermenéutico comportaría una actividad recompositiva, creativa y de elección, así lo haga con elementos tomados de las distintas configuraciones normativas del término.

Por esta vía, se afectaría el principio de establecimiento democrático del tributo y el principio de generalidad de este. Esta forma creativa de interpretación que puede resultar permitida e incluso mandatoria para llenar contradicciones y lagunas en otros ámbitos del derecho en virtud del atributo de completud y coherencia del sistema

la ordenanza o el acuerdo no señale directa y claramente los elementos de la relación tributaria; en tal caso, la administración no es la llamada a solventar esa carencia por medio de su facultad reglamentaria[50]⁷¹, puesto que de llegar a establecer tales elementos invadiría órbitas de competencia específicamente establecidas en el ordenamiento superior para otras autoridades, en la medida en que estaría facultando para la determinación de la fuente esencial del impuesto, es decir para la creación misma del tributo”[51]⁷². ”⁷³

[§60] El Estatuto Tributario utiliza la expresión entidad financiera en diversos contextos, con alcances diferentes.

[§61] A manera de ejemplo, en el artículo 449 E.T. que regula la base gravable en el caso de financiación entre empresas con vinculación económica, el término se refiere a quien dentro un conglomerado económico efectúa la financiación de una entidad vinculada, lo que ubica el término en el ámbito de los grupos de sociedades en general:

*“Los gastos de financiación que integran la base gravable, incluyen también la financiación otorgada por una empresa económicamente vinculada al responsable que efectúe la operación gravada. // Para estos efectos existe vinculación económica, no sólo en los casos a que se refiere el Artículo siguiente, sino también cuando el cuarenta por ciento (40%) o más de los ingresos operacionales **de la entidad financiera** provengan de la financiación de operaciones efectuadas por el responsable o sus vinculados económicos”.*

[§62] El artículo 449-1, bajo la rúbrica: “*Financiación que no hace parte de la base gravable*”, introducido por la ley 49 de 1990 parece confirmar el anterior acerto, pues establece una excepción para el caso de las financiaciones entre sociedades vinculadas en las que el financiador sea una entidad vigilada por la actual Superintendencia Financiera (Bancaria en aquel entonces): “*La financiación otorgada por una sociedad económicamente vinculada al responsable que efectúe la operación gravada, no forma parte de la base gravable, cuando dicha sociedad financiera sea vigilada por la Superintendencia (Financiera)*”.

[§63] Una aplicación similar, ya no referida a la calificación de las entidades como financieras, pero sí a la comprensión de la función financiera con un sentido unitario, material y amplio, se encuentra en el artículo 800-1 sobre la posibilidad de sustituir el pago de impuestos mediante la realización de obras. Se trata en este caso de la posibilidad de que se autorice su realización a quien no obstante no haber tenido los ingresos previstos por haber afrontado un período de improductividad, “*puede otorgar **garantías suficientes** para la ejecución del proyecto, a través de sus **vinculados económicos** o de **entidades***

⁷¹ [50] Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-740 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁷² [51] Sentencia de la Corte Constitucional C-597 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis

⁷³ Corte Constitucional. Sentencia C-891 de 2012. Jorge Pretelt Chaljub.

financieras o aseguradoras de reconocida idoneidad". Notese que la comprensión unitaria de la función financiera en este caso se desdobra en cabeza de sujetos distintos, reservando el apelativo de entidad financiera solo a uno de ellos. En primer término, a quien asume el riesgo financiero y avala dentro del conglomerado económico, no lo engloba ahora bajo la noción de entidad financiera. En segundo lugar, dentro de las entidades que profesionalmente están habilitadas para surtir la función de cobertura prevista, se distingue entre **entidades financieras** y **entidades aseguradoras**.

[§64] Una noción muy distinta se deriva del artículo 622 E.T. donde se asume como tal a las entidades que en desarrollo del manejo del ahorro del público reconocen rendimientos financieros, con ocasión de la imposición del deber de informar a sus clientes la parte no gravada de los mismos, donde el abanico de entidades en el sector tiene a ser muy amplio:

***Artículo 622. Obligación de las entidades financieras de informar la parte no gravada de los rendimientos. Las entidades que paguen o abonen los rendimientos financieros** informarán a sus ahorradores personas naturales o sucesiones ilíquidas, el valor no gravado. Esta información se podrá dar en el mismo certificado de retención en la fuente.*

[§65] En cambio, la noción pareciera más restringida, pero con algún nivel de indeterminación en el caso de disposiciones del Estatuto Tributario que posibilitan el recaudo, como el artículo 579 y 800, que señalan que el Gobierno "podrá efectuar la recepción de las declaraciones tributarias a través de **bancos** y **demás entidades financieras**".

[§66] Similar es el caso del artículo 910 E.T. cuyo párrafo dispone que el pago del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación podrá realizarse a través de "*las **redes electrónicas de pago** y **entidades financieras, incluidas sus redes de corresponsales, que para el efecto determine el Gobierno nacional***", en el que se tratan a las **redes electrónicas de pago** como una manifestación distinta a las **entidades financieras**". Ahora bien, en el marco de las redes de pago electrónicas, el artículo 912 al referirse a los ingresos por tarjetas de crédito, débito y otros mecanismos de pago, se establece un crédito o descuento tributario que deberá ser objeto de certificación por la **entidad financiera adquirente**. Al respecto conviene anotar que la regulación de los sistemas de pago de bajo valor permite que funjan como participantes de dichos sistemas y por tanto como emisores o adquirentes las entidades que conforman el sector solidario de la economía, por lo que si se asume el criterio de la disposición tendrían la connotación de entidades financieras los emisores y adquirentes del sector cooperativo que, por tanto pueden estar sujetos a la vigilancia de una superintendencia diferente a la financiera. Tampoco sobra añadir al margen que el artículo 906 excluye de quienes pueden optar por el impuesto unificado a las sociedades que sean **entidades financieras**.

[§67] No obstante las referencias del legislador dentro del Estatuto Tributario a las entidades financieras, en ámbitos distintos al de la imposición de cargas tributarias propiamente dichas, dicho estatuto no trae una definición de lo que entiende por entidades financieras. Se asume que frente a elementos distintos a la exacción tributaria el reglamento puede tener un mayor protagonismo, no así frente a la carga tributaria como tal. De la amplitud que puede revestir la catalogación de una actividad como financiera, las bases estadísticas de la DIAN son un testimonio, pues para estos efectos, se registran como tales, las siguientes actividades:

Código actividad económica	Nombre actividad económica	Código sector económico	Nombre sector económico
6411 y 6412	BANCO CENTRAL Y BANCOS COMERCIALES*	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6421	ACTIVIDADES DE LAS CORPORACIONES FINANCIERAS	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6422	ACTIVIDADES DE LAS COMPAÑÍAS DE FINANCIAMIENTO	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6423	BANCA DE SEGUNDO PISO	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6424	ACTIVIDADES DE LAS COOPERATIVAS FINANCIERAS	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6431	FIDEICOMISOS, FONDOS Y ENTIDADES FINANCIERAS SIMILARES	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6432	FONDOS DE CESANTÍAS	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6491	LEASING FINANCIERO (ARRENDAMIENTO FINANCIERO)	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6492	ACTIVIDADES FINANCIERAS DE FONDOS DE EMPLEADOS Y OTRAS FORMAS ASOCIATIVAS DEI	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6493	ACTIVIDADES DE COMPRA DE CARTERA O FACTORING	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6494	OTRAS ACTIVIDADES DE DISTRIBUCIÓN DE FONDOS	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6495	INSTITUCIONES ESPECIALES OFICIALES	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6499	OTRAS ACTIVIDADES DE SERVICIO FINANCIERO, EXCEPTO LAS DE SEGUROS Y PENSIONES N. C.	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6511	SEGUROS GENERALES	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6512	SEGUROS DE VIDA	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6513	REASEGUROS	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6514	CAPITALIZACIÓN	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6521	SERVICIOS DE SEGUROS SOCIALES DE SALUD	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6522	SERVICIOS DE SEGUROS SOCIALES DE RIESGOS PROFESIONALES	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6531	RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (RPM)	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6532	RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL (RAI)	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6611	ADMINISTRACIÓN DE MERCADOS FINANCIEROS	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6612	CORRETAJE DE VALORES Y DE CONTRATOS DE PRODUCTOS BÁSICOS	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6613	OTRAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL MERCADO DE VALORES	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6614	ACTIVIDADES DE LAS CASAS DE CAMBIO	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6615	ACTIVIDADES DE LOS PROFESIONALES DE COMPRA Y VENTA DE DIVISAS	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6619	OTRAS ACTIVIDADES AUXILIARES DE LAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS N. C. P.	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6621	ACTIVIDADES DE AGENTES Y CORREDORES DE SEGUROS	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6629	EVALUACIÓN DE RIESGOS Y DAÑOS, Y OTRAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS AUXILIARES	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6630	ACTIVIDADES DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6810	ACTIVIDADES INMOBILIARIAS REALIZADAS CON BIENES PROPIOS O ARRENDADOS	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,
6820	ACTIVIDADES INMOBILIARIAS REALIZADAS A CAMBIO DE UNA RETRIBUCIÓN O POR CONTRA	8	ACTIVIDADES FINANCIERAS,

[§68] La situación antes descrita del Estatuto Tributario, no es muy diferente en el caso de Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

[§69] El artículo 1 del Estatuto Orgánico del **Sistema Financiero** (EOSF), anterior a la absorción por parte de la actual Superintendencia Financiera de la Superintendencia de Valores, al definir la estructura general del sistema financiero, reconoce alguna especificidad al sector asegurador al referirse al sistema financiero “**y asegurador**”, sin que ello implique su exclusión como componente del sistema financiero, materia propia del estatuto orgánico. Esta especificidad se replica en varios artículos, pero no en todos, como ocurre en el artículo 80 EOSF que en su numeral 1, bajo la rúbrica “*capitales mínimos de las instituciones financieras*”, regula indistintamente el capital de las entidades crediticias, de los fondos de pensiones y cesantías, así como de las entidades aseguradoras.

[§70] Señala el texto de la disposición inicialmente citada, esto es, el artículo 1 del EOSF, que el “*sistema financiero y asegurador se encuentra conformado de la siguiente manera: // a. Establecimientos de crédito. // b. Sociedades de servicios financieros. // c.*

Sociedades de capitalización. // d. Entidades aseguradoras. // e. Intermediarios de seguros y reaseguros”.

[§71] No obstante, en dicho listado incompleto, recortado sobre la base de las entidades vigiladas, no se incluye como ya se mencionó a las entidades del sector bursátil o del mercado público de valores, ni otras entidades que se han creado con posterioridad o que han sido sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, menos aún, las que sin encontrarse bajo la órbita de su vigilancia ejercen la actividad financiera. Nótese que el sistema financiero se define desde la perspectiva institucional con una omisión tan gruesa como la de excluir al Banco de la República. En consecuencia, si se asumiera que la noción de entidades financieras corresponde a aquellas que integran el sistema financiero, la remisión al artículo 1 del EOSF resulta problemática, pues el operador jurídico se enfrentaría al dilema de excluir o no a las entidades del sector asegurador relacionadas en el artículo 1, pero objeto de regulación en el estatuto orgánico del sistema financiero, así como en el dilema de limitarse al listado del artículo 1 o a solo parte de este. También podría, sobre la base de un criterio material y dinámico incluir otras entidades que hagan parte del sistema, punto en el cual, las que integran el sector bursátil o que están sujetas a la vigilancia de otras superintendencias o que revisten una condición especial como el Banco de la República, podrían engrosar o no el listado en función del criterio que se adopte de entidades financieras, con independencia de que definido su carácter de entidades financieras llegaren o no a tener la condición de contribuyentes del impuesto de renta.

[§72] Un ejemplo de los señalado en el punto anterior lo ilustra el artículo 10 del EOSF que establece un conjunto de prohibiciones y limitaciones a los establecimientos bancarios y que en su literal g) les prohíbe otorgar hipoteca o prenda que afecte la libre disposición de sus activos, no sin antes, excluir del alcance de dicha prohibición aquellas garantías que tengan por objeto satisfacer los requisitos generales impuestos por “*el Banco de la República, por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o por las entidades financieras de redescuento para realizar operaciones con tales instituciones...*” En directa relación con el carácter polisémico del término, el artículo 310 EOSF que define el régimen patrimonial del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, parece asimilar al Banco de la República a entidad financiera, cuando contabiliza entre los recursos con los que contará dicho fondo aquellos “*producto de los derechos de inscripción de las entidades financieras distintas del Banco de la República...*”.

[§73] No se desconoce que el artículo 57 de la ley 31 de 1992 excluyó al Banco de la República como contribuyente del impuesto de renta, pero su mención resulta útil para destacar el carácter variopinto de la expresión entidad financiera.

[§74] A diferencia del caso del Banco de la República, el Fondo de Garantías es responsable del impuesto de renta en virtud del artículo 19-3 del Estatuto Tributario, lo mismo que las empresas de economía mixta y las sociedades industriales y comerciales del Estado, conforme al artículo 19-3. De este modo, no sería el legislador, sino un operador jurídico el que se vería compelido a decidir si el Fondo de Garantías y entidades tales como FINAGRO, FINDETER, FEN o BANCOLDEX caerían dentro de los alcances del párrafo demandado.

[§75] El artículo 48 EOSF sobre instrumentos de intervención permite concluir que el ámbito del sistema financiero y de la intervención en el mismo no se contrae a las entidades vigiladas

por la Superintendencia Bancaria, hoy en día Superintendencia Financiera, al referir los instrumentos de intervención a *“las entidades financieras y aseguradoras sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y, en general, respecto de las entidades cuyas actividades consistan en el manejo, aprovechamiento y la inversión de recursos captados del público...”* En sentido similar, el artículo 51 sobre límites y facultades de intervención, prohíbe al Gobierno: *“modificar las normas relativas a la estructura del sistema financiero, la constitución, objeto principal, forma societaria y causales y condiciones de disolución, toma de posesión y liquidación de las entidades autorizadas para desarrollarlas las actividades financieras, inclusive las desarrolladas por entidades financieras cooperativas, aseguradoras y de las demás entidades cuya actividad se relacione con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público”*.

[§76] Aunque el EOSF hace alusión a las entidades financieras, no contiene una definición de entidad financiera, término que en su ambigüedad podría aplicarse en una determinada acepción a la totalidad de las entidades mencionadas en el artículo 1 del EOSF, en otra acepción solo apenas a parte de ellas, en una tercera acepción a otras entidades no incluidas en el artículo 1 del EOSF, en una cuarta acepción a entidades cuya actividad se relacione con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, así no se encuentren sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

[§77] El derecho comparado no ofrece tampoco una aproximación segura. La ley 21.526 de 1977 del Argentina, también llamada “Ley de Entidades Financieras”, señala en su artículo 1 que quedan comprendidas en el ámbito de la ley *“las personas o entidades privadas o públicas —oficiales o mixtas— de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros”*, lo que de manera expresa se extiende en artículo 2 a: *“a) Bancos comerciales; // b) Bancos de inversión; // c) Bancos hipotecarios; // d) Compañías financieras; // e) Sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles; // f) Cajas de crédito”*. No obstante, el colofón del artículo 2 y el artículo 3 cierran el paso a una interpretación taxativa: *“La enumeración que precede no es excluyente de otras clases de entidades que, por realizar las actividades previstas en el artículo 1, se encuentren comprendidas en esta ley.”* *“Las disposiciones de la presente ley podrán aplicarse a personas y entidades públicas y privadas no comprendidas expresamente en ella, cuando a juicio del Banco Central de la República Argentina lo aconsejen el volumen de sus operaciones y razones de política monetaria y crediticia.”*

[§78.] En el caso español, la expresión entidad financiera se aplica a un ámbito de intermediarios mucho más amplio comprendido por entidades pertenecientes al sector bancario, asegurador, bursátil y otro tipo de intermediarios financieros, como se puede apreciar en el Código de Cumplimiento Normativo en Entidades Financieras preparado por el Gobierno de España.

[§79.] Instrumentos como la ley patriótica de los Estados Unidos (en su anexo) y organismos que combaten el lavado de activos, distinguen entre instituciones financieras bancarias e instituciones financieras no bancarias (nonbank financial

institutions – NBFII), en las que se incluyen entre otros operadores, empresas de valores, corredores y comisionistas de bolsa, asesores de inversión, fondos mutuos, fondos de cobertura, negocios de servicios de dinero (MSB), compañías de seguros, compañías de préstamos y libranzas, operadores de sistemas de tarjetas de crédito y otras instituciones financieras.

[§80.] El Diccionario de Finanzas de John Downes y Jordan Elliot que define las voces “financiamiento institucionales/Institución Financiera”, es un ejemplo del uso del término en sentido más o menos amplio que integra el sector bancario, asegurador y bursátil:

“Institución que recaba fondos por parte del público para colocarlos en activos financieros, como acciones, bonos, instrumentos del mercado del dinero, depósitos bancarios o préstamos. Las instituciones de depósito (bancos, ahorros y préstamos, bancos de ahorro, uniones de crédito) pagan intereses sobre los depósitos e invierten gran parte del dinero de los depósitos en préstamos. Las instituciones que no son de depósito (compañías de seguro, planes de pensiones) recuadan dinero al vender pólizas de seguros o al recibir las contribuciones del empleador con el fin de efectuar los pagos correspondientes por las reclamaciones legítimas o por beneficios de jubilación. Cada vez son más las instituciones que desempeñan la doble función con depósito o sin depósito. Por ejemplo: las empresas de corretaje ahora colocan el dinero de los clientes en certificados de depósito y en fondos del mercado del dinero, además de vender seguros.”⁷⁴

[§81] La propia Corte Constitucional ha corroborado en su jurisprudencia la dificultad de esta materia y la multiplicidad de criterios aceptables para su regulación, con ocasión de la doctrina alrededor del artículo 335 de la Constitución, según el cual las **actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación** a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, **conforme a la ley**, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

[§82] Al estudiar una demanda con algunas disposiciones de la reforma financiera de 2009 (Ley 1328 de 2009), la Corte Constitucional señaló:

*“Desde las primeras décadas del Siglo XX y aún desde épocas anteriores, el sistema jurídico colombiano ha reconocido la trascendencia de la actividad financiera organizada para el adecuado funcionamiento de la vida en sociedad, motivo por el cual ha sido objeto de un especial manejo normativo desde la misma Constitución. (...) Como es sabido, en el esquema de reparto competencial, la regulación de estos aspectos requiere, en primer término, del señalamiento de unas pautas u objetivos a través de la ley, para que a continuación el Gobierno Nacional ejecute de manera permanente la necesaria intervención sobre tales actividades, adoptando, con cierta regularidad, las medidas que considere apropiadas para dar cabal desarrollo a los contenidos legales, y además, ejercer sobre ellas la inspección y vigilancia [64]. (...) **En todo caso, la***

⁷⁴ DOWNES, John; ELLIOT, Jordan. Diccionario de Finanzas. Grupo Editorail Planeta. México, 2009. Pp. 226.

jurisprudencia ha resaltado que el concepto de actividad financiera, así como el de intermediación, tradicionalmente ligado al anterior, no se encuentran definidos en el texto superior, sino que son conceptos jurídicos a determinar y su alcance ha de estar puntualizado en la ley [65]⁷⁵, que es, entonces, la que señala de manera concreta qué actividades y operaciones específicas hacen parte del concepto de actividad financiera, bursátil, aseguradora, o de alguna de las demás referidas, cuáles sujetos pueden implementarlas, qué condiciones deberán cumplirse para lograr y mantener las correspondientes autorizaciones estatales, entre otros aspectos de similar y aún mayor importancia. (...) Al analizar la constitucionalidad de diversas medidas expedidas por el legislador en este ámbito, la Corte Constitucional ha profundizado sobre la existencia de tan complejo y exigente sistema normativo y las razones que justifican la injerencia del Estado, destacando que, además de las finalidades generales inherentes a toda situación de intervención estatal en la economía, antes referidas, existen otros objetivos específicos de escrutinio público, como el propósito de democratizar el acceso al crédito, la necesidad de controlar ciertos efectos macroeconómicos que la actividad financiera genera, y el mantenimiento de la confianza del público en las instituciones que conforman el sistema financiero, y en el sistema mismo como conjunto[66]⁷⁶. ”⁷⁷ (Se destaca)

[§83] Al conocer de sendas demandas contra la ley 795 de 2003, en pronunciamientos previos a la sentencia antes citada, la Corte Constitucional sostuvo:

Es claro que el constituyente ordena el sometimiento de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra que implique la captación de ahorro público a la intervención, vigilancia y control estatales. Empero la Constitución no se ocupa de definir en qué consisten dichas actividades, es decir, no suministra la definición de lo que se debe entender por actividad financiera, aseguradora o bursátil. Así, tales conceptos están indeterminados en la Constitución, siendo del resorte del legislador precisar su sentido y alcance. (...) Para definir el concepto de actividad aseguradora, el legislador puede acudir a diversos criterios. Uno de ellos es el criterio material, que mira a la naturaleza misma de la actividad; desde este punto de vista, por ejemplo, podría decir que actividad aseguradora es la que implica la asunción de un riesgo, cualquiera que sea la forma jurídica que revista. Otro criterio que podría ser utilizado sería el formal, que atendería principalmente a la forma jurídica utilizada para el desarrollo de la actividad; aquí podría el legislador indicar que la actividad aseguradora es la que se desarrolla bajo la forma jurídica del contrato de seguros, entrando a definir este último en todos sus elementos. Podría también utilizar elementos definatorios positivos o negativos, es decir podría señalar operaciones jurídicas que considera que constituyen actividad aseguradora, y otras que no considera como tales. Otro de los criterios a que podría acudir el legislador para definir la actividad aseguradora, sería uno de naturaleza orgánica, a partir del cual podría considerar como aseguradora la actividad de ciertos entes jurídicos previamente definidos legalmente. Este criterio, por ejemplo, es que utiliza el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero cuando prescribe que “Cada vez que se aluda en este

⁷⁵ [65] Sobre la indeterminación de estos conceptos ver, entre otras, las sentencias C-940 de octubre 15 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y las ya citadas C-041 y C-860, ambas de 2006.

⁷⁶ [66] Sobre este aspecto, ver particularmente C-560 de diciembre 6 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; C-780 de julio 25 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño; y C-1062 de noviembre 11 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-909 de 2012. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Estatuto a la actividad aseguradora, a operaciones o a negocios de seguros, se entenderán por tales las realizadas por este tipo de entidades y, salvo que de la naturaleza del texto se desprenda otra cosa, se entenderán comprendidas también en dicha denominación las operaciones efectuadas por las sociedades de reaseguros.” Criterio que también es acogido, en forma negativa, por el artículo 108 *ibidem*, en el cual el legislador, prescindiendo de ciertos elementos que materialmente podrían llevar a considerar que una actividad es aseguradora, expresamente la excluye de esta definición cuando dice: “En ningún caso los organismos de carácter cooperativo que presten servicios de previsión y solidaridad que requieran de una base técnica que los asimile a seguros, podrán anunciarse como entidades aseguradoras y denominar como pólizas de seguros a los contratos de prestación de servicios que ofrecen.” (...) Ahora bien, al definir la actividad aseguradora el legislador también está sujeto a algunos principios y valores superiores, que aunque no constituyen referencias expresas y directas a dicha actividad, limitan su libertad de configuración; por ejemplo, **no podría estimar que dos actividades que por su contenido material son idénticas, y que comprometen de manera igual el interés general presente en la actividad de intermediación financiera, queden sujetas a un régimen jurídico distinto que implique sólo en un caso la exclusión de la intervención, vigilancia y control estatales**, pues con este proceder desconocería los principios de igualdad y de prevalencia del interés general sobre el particular que emanan de las normas superiores, y el papel de conductor de la economía que igualmente se le atribuye en la Constitución. (C.P art. 334). (...) De lo dicho pueden extraerse las siguientes conclusiones de cara al problema jurídico que se plantea en la presente demanda: (i) de la Constitución no emana que la actividad aseguradora sea exclusivamente aquella que se desarrolla bajo la forma jurídica de contrato de seguros o de cualquier otra figura jurídica particular (criterio formal de definición); (ii) de la Constitución no emana que la actividad aseguradora sea exclusivamente aquella que desarrollan las entidades constituidas bajo la forma jurídica de compañías aseguradoras (criterio orgánico de definición); (iii) de la Constitución no emana que toda actividad que implique en alguna forma la asunción de un riesgo[36]⁷⁸ sea actividad aseguradora (criterio material de definición)[37]⁷⁹; (iv) de la Constitución sí emana que la actividad aseguradora conlleva el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos y que por esta razón, debe quedar sujeta a la intervención, vigilancia y control estatales, que se lleva a cabo mediante un reparto de competencias entre el legislativo y el ejecutivo, a través del mecanismo de las “leyes marco”. (v) **De la Constitución no emana que la intervención y vigilancia de la actividad aseguradora o de cualquier otra que involucre el manejo, aprovechamiento o inversión del ahorro público tenga que llevarse a cabo conforme a unas mismas reglas y bajo el control de un mismo órgano de supervigilancia estatal. Empero, las diferencias que se introduzcan en las modalidades de control deben aparecer justificadas, so pena de desconocer el principio de igualdad.** (...) No obstante todo lo anterior, la Corte no pierde de vista que existen referentes no constitucionales, tanto jurídicos como económicos y técnicos, que ofrecen una noción de actividad

⁷⁸ [36] Entendiendo por tal, según la definición doctrinaria comúnmente aceptada, la posibilidad de pérdida o desembolso, o el peligro que amenaza la vida o el patrimonio de las personas, sobre el cual no se tiene certeza de su ocurrencia.

⁷⁹ [37] La anterior conclusión se ve reforzada cuando se evidencia que en el orden jurídico existen diversas instituciones encaminadas a enfrentar “riesgos” y que muchas de ellas no han sido consideradas nunca como actividad aseguradora y tampoco se identifican con el contrato de seguros. En efecto, la doctrina suele definir de manera general el riesgo como “la posibilidad de pérdida o desembolso”, o como el peligro que amenaza la vida o el patrimonio de las personas, sobre el cual no se tiene certeza de su ocurrencia. La forma de enfrentar el riesgo así entendido presenta diversas modalidades jurídicas de carácter preventivo o compensatorio. Tales son, Vg., las reservas contables que se obliga hacer a ciertas personas jurídicas, el desplazamiento del riesgo mediante cláusulas contractuales (como las que obligan a alguno de los contratantes a responder aun en el evento de fuerza mayor o caso fortuito), las medidas de asistencia social o de beneficencia pública, el contrato de seguros, etc.[37] En todos estos casos está presente un riesgo que se trata de prevenir o de remediar, pero en algunos de ellos no existen en absoluto referencias sociales o jurídicas que permitan calificarlos como actividad aseguradora.

*aseguradora comúnmente aceptada. (...) Sin embargo, estima la Corte, **el Congreso no está obligado a definir que se está en presencia de actividad aseguradora, para efectos de restringir el ejercicio de tal actividad reservándolo únicamente a las compañías de seguros, siempre que la atención de un conjunto de riesgos se enfrenta mediante la conformación de una mutualidad que opera con bases técnico estadísticas, pudiendo atender a otros elementos de la relación jurídica mediante la cual opera esta forma cobertura de riesgos, para permitir que la actividad sea desarrollada por otros entes distintos de las compañías de seguros. Empero, si de alguna manera la actividad involucra el manejar, aprovechar o invertir recursos o, se encuentra obligado a someter a la especial tutela estatal la actividad de que se trate, aunque no necesariamente a la supervigilancia de la Superintendencia Bancaria, como corresponde a las compañías de seguros.***⁸⁰

[§84] Al estudiar una demanda contra la Ley 1369 de 2009 que entre otras materias se ocupa de los servicios postales de pago, en relación con la calificación de una actividad como financiera la Corte insistió que se trata de una tarea del **poder legislativo**:

*Si bien los servicios postales de pago no implican la transmisión de mensajes contentivos de ideas o pensamientos, sino una transferencia de fondos entre dos lugares geográficos distintos, especialmente donde la precaria presencia institucional ha impedido el acceso a servicios financieros o medios de pago adicionales a los circulantes en pequeñas o mínimas economías, ello no necesariamente los torna en un servicio distinto de los servicios postales, puesto que éste servicio ha previsto el envío de valores desde sus inicios, ya sea en documentos, bien en metales, piedras preciosas, y dinero, así como distintas modalidades de franqueo del porte de la correspondencia, las cuales incluso han provisto servicios de envíos al debe o con depósitos, para el caso de los grandes usuarios del servicio. (...) En ese sentido, efectivamente, parecen asemejarse a una transferencia de fondos usual a las que se adelantan en el sector bancario, característica que permite al actor deducir que tales actividades son propias del sector financiero. (...) **...la Constitución no define expresamente cuáles actividades deben clasificarse como financieras, razón por la cual no es posible colegir a partir de la sola normatividad superior que, por mandato de la Constitución, la prestación de servicios postales de pago debe clasificarse dentro del grupo de las actividades financieras.** Asimismo, la Corte advierte que en términos estrictos tampoco hay un precedente jurisprudencial, referido de manera específica a la prestación de esta clase de servicios, que determine si se trata de una actividad financiera. Lo que se ha propuesto dentro del debate parte de criterios normativos y apreciaciones doctrinales no vinculantes. Y en un contexto de esa naturaleza, **lo constitucionalmente admisible no es que la Corte le imponga al legislador una definición conceptual, discutible como todas las que se postulan en el ámbito de la dogmática y de la doctrina, sino que sea el legislador quien clasifique a una actividad como financiera o no, por supuesto dentro de un margen de apreciación definible.***⁸¹

[§85] De extrapolarse la doctrina de la Corte Constitucional sobre las actividades a las entidades, para su correspondiente calificación como entidad financiera, asunto que compete

⁸⁰ Sentencia. C-940 de 2003. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monrroy Cabra. En igual sentido, la Sentencia C-1062 de 2003.

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia C-823 de 2011. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

al legislador, bajo el presupuesto que una entidad financiera forzosamente realiza actividades calificadas como financieras, en algún contexto el término puede referirse en la práctica a las entidades que sean vigiladas por la superintendencia financiera (criterio institucional), pero dicha aproximación choca con la existencia de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera respecto de las que resulta dudoso en función de su actividad su calificación como entidades financieras y choca con la existencia de personas jurídicas cuyas actividades pueden calificarse con la connotación de financieras y no se encuentran vigiladas o se sujetan a la vigilancia de otras superintendencias como la Superintendencia de Economía Solidaria. Algunas de las menciones antes hechas a las referencias legales de nuestro ordenamiento, recogen esta dicotomía.

[§86] Podría asumirse de manera general que entidades financieras son aquellas personas que desarrollan actividades de carácter financiero (criterio material), pero nuevamente la polisemia del lenguaje puede llevar a contemplar un marco de referencia estrecho o amplio de actividad financiera, llevando en uno y otro caso a resultados muy disímiles. El propio texto constitucional recoge esta tensión al distinguir entre actividad financiera, aseguraticia y bursátil, reconociendo cierta autonomía relativa a la actividad aseguraticia y bursátil, frente a la actividad más genérica como lo es la financiera, no obstante esta segmentación se rompe cuando la norma constitucional de forma residual complementa esta tripartición con un elemento común, como lo es la mención a cualquier otra actividad que se relacione con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público lo que corresponde a una actividad financiera en sentido global.

[§87] Del mismo modo se podría pasar revista al criterio orgánico, al criterio formal o a criterios técnicos y extrajurídicos. Las distintas alusiones al término entidad financiera que se han hecho, se fundan en alguno de estos criterios, pero llevan a resultados muy distintos entre sí.

[§88] La incertidumbre no resuelta por el legislador que, sin definir el término, asume usos distintos de la expresión, en contextos diferentes, no puede ser superada por vía de interpretación, sin que tal y como se ha señalado, no se invada la potestad radicada en cabeza del legislador.

[§89] La ambigüedad advertida y que no se puede superar por la vía de la interpretación, se proyecta consecuentemente a la duda acerca de si una persona jurídica califica o no al beneficio -mucho mejor medida de justicia correctiva- introducido por el legislador en el primer inciso en favor de todas las personas jurídicas, pues de no aplicar la carga prevista en el párrafo séptimo, dicha persona jurídica tendría en su lugar derecho inmediato al referido “beneficio”.

[§90] Como quiera que redefinir el sujeto pasivo para efectos de la carga especial aludida y exclusión temporal del “beneficio”, no puede quedar librado al criterio del contribuyente o del aplicador, ni puede ser materia de reglamento, resulta claro que la carga tributaria objeto de la disposición demandada acusa un defecto constitucional insubsanable y la disposición defectuosa no puede encuadrarse como un desarrollo del artículo 150-12 y 338 de la Constitución. Se advierte, al respecto, que el Ministerio de Hacienda ha puesto en consideración del público un proyecto de reglamentación cuyo facsímil de aporta como prueba, en el cual, dentro de uno de sus considerandos se confiesa la inexistencia de una

definición legal de entidad financiera, de lo que se deduce la necesidad de reglamentación, defecto que se insiste no puede subsanarse en sede administrativa:

Republica de Colombia



Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Por el cual se reglamenta el párrafo 7 del artículo 240 del Estatuto Tributario y se adiciona el Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren los numerales 11 y 20 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo del párrafo 7 del artículo 240 del Estatuto Tributario,

CONSIDERANDO

Que el Gobierno nacional expidió el Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria, con el objetivo de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen en el Sector de Hacienda y contar con un instrumento jurídico único

Que el artículo 338 de la Constitución Política de 1991 estipula que 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

Que el artículo 80 de la Ley 1943 de 2018, modificó el inciso primero del artículo 240 del Estatuto Tributario y adicionó el párrafo 7 del mismo, donde establece:

“PARAGRAFO 7. Las entidades financieras deberán liquidar unos puntos adicionales al impuesto de renta y complementarios durante los siguientes periodos gravables:

1. *Para el año gravable 2019, adicionales de cuatro (4) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y siete por ciento (37%);*
2. *Para el año gravable 2020, adicionales de tres (3) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y cinco por ciento (35%);*
3. *Para el año gravable 2021, adicionales de tres (3) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y cuatro por ciento (34%).*

Los puntos adicionales de la que trata el presente párrafo solo es aplicable a las personas jurídicas que, en el año gravable correspondiente, tengan una renta gravable igual o superior a 120 000 UVT.

Que toda vez que la facultad reglamentaria está sujeta a la Constitución y a la ley respectiva, teniendo como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella, puede esta desarrollarse en cualquier momento al estar caracterizada por ser inalienable,

DECRETO NÚMERO _____ de _____ Página 2 de 3

Continuación del Decreto "

"Por el cual se reglamenta el parágrafo 7 del artículo 240 del Estatuto Tributario y se edita el Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria"

intransferible e inagotable

Que en la presente ocasión del contenido mismo de la ley se desprende la necesidad del reglamento, pues no existe definición dentro de la normatividad tributaria vigente para el concepto de "entidades financieras". Por ende, ésta debe ser determinada por la autoridad administrativa que ha de ejecutarla, en razón a que corresponde al poder ejecutivo este deber con relación a los aspectos puntuales y precisos de las normas

Que adicional a ello, el artículo 335 de la Constitución Política de 1991 consagra a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 como de interés público, las cuales sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la que regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias

Que la Superintendencia Financiera tiene por objeto el mantenimiento del orden público económico, garantizando la protección del interés general y la preservación de la confianza pública.

Que la Superintendencia Financiera de Colombia es el ente público técnico a través del cual la suprema autoridad administrativa, ejerce funciones específicas de policía administrativa, las cuales son expresión del control reforzado estatal sobre la actividad económica y los agentes que la desempeñan, ordenado por los artículos 189-24 y 335 de la Constitución Política, resguardando los objetivos sociales de las actividades bancaria, financiera, bursátil y aseguradora, al igual que la estabilidad macroeconómica del país

Que en cumplimiento de los artículos 3º y 8º de la Ley 1437 de 2011 y de lo dispuesto por el Decreto Único 1081 de 2015, modificado por el Decreto 270 de 2017, el proyecto de decreto fue publicado en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1. Adición al Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria. Adiciónese al Capítulo 2 - Definiciones- del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria, el artículo 1.2.1.2.4. así:

Artículo 1.2.1.2.4. Definición de Entidades Financieras. Para efectos del artículo 240 del Estatuto Tributario, se entiende por Entidades Financieras, todas aquellas entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

DECRETO NUMERO _____	FECHA _____	PAGINA _____
Continuación de Decreto		
El presente decreto reglamenta el parágrafo 1 del artículo 241 de la Ley 1712 de 2014, Ley Estatutaria de la Administración Tributaria y se adiciona en el artículo 1212 del Decreto 1626 de 2016 el artículo 1212.4. Reglamentación en Materia Tributaria.		
ARTICULO 2. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y adiciona el artículo 1212.4 al Capítulo 2 del Título 1 de la Ley Estatutaria del Decreto 1626 de 2016. Único Reglamentario en Materia Tributaria.		
PUBLIQUESE Y CUMPLASE		
Dado en Bogotá D.C., el _____ de _____ de 2016.		
F. Ministro de Hacienda y Crédito Público		
ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA		

V. VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD, JUSTICIA Y PROGRESIVIDAD DEL SISTEMA TRIBUTARIO Y DEL PRINCIPIO Y DERECHO DE IGUALDAD.

1. PROLIGÓMENOS EN RELACIÓN CON LOS CARGOS DE VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD, JUSTICIA Y PROGRESIVIDAD DEL SISTEMA TRIBUTARIO Y DEL PRINCIPIO Y DERECHO DE IGUALDAD.

[§91] Además de las cargas jurisprudenciales generales y las propias de los cargos atinentes a violaciones de la igualdad, la Corte ha recalcado respecto de los cargos relativos a la equidad, justicia, progresividad y eficiencia de un tributo que no basta demostrar que una disposición de esta naturaleza resulte inequitativa, injusta, regresiva o ineficiente, para efectos de obtener la declaratoria de inconstitucional, pues atendida la naturaleza propia de ciertos tributos como es el caso de los impuestos indirectos, la complejidad del ordenamiento tributario y el necesario margen de actuación y autonomía del legislador tributario, es aceptado que sus disposiciones individualmente consideradas, en algún grado carezcan o no realicen a plenitud alguno de dichos atributos, sin que ello permita predicar una falla estructural o relevante del sistema tributario que es el objeto respecto del cual la norma constitucional predica dichos principios:

“...el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 regula el contenido de las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad. De esta disposición, la jurisprudencia de la Corte ha considerado como necesarios para un pronunciamiento de fondo, i) la delimitación precisa del objeto demandado, ii) el concepto de violación, que debe caracterizarse por su claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia [15]⁸² y iii) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto [16]⁸³. Con relación al segundo aspecto, el control constitucional por la vulneración del principio de igualdad, esta Corte, de manera reiterada, ha determinado que los ciudadanos demandantes tienen el deber de cumplir con las siguientes cargas argumentativas: // “(i) determinar cuál es el criterio de comparación (‘patrón de igualdad’ o tertium comparationis), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, (iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato

⁸² [15] Con relación al alcance de cada una de estas características, la Corte Constitucional, ha señalado: “En línea con lo anterior, en las Sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, la Corte precisa el alcance de los mínimos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, al decir que hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay certeza cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; hay especificidad cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; hay pertinencia cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada” (Sentencia C-247 de 2017).

⁸³ [16] Sentencia C-089 de 2016.

diferente o deben ser tratadas en forma igual” [17]⁸⁴. (...) ...el análisis de aptitud de los cargos cuando se plantea un presunto desconocimiento de los principios de equidad, justicia y progresividad tributaria, según la jurisprudencia constitucional, es más exigente. Esta Corte ha considerado que el juzgamiento de las disposiciones no se puede realizar de manera aislada, en la medida en que “estos principios se predicen del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular” [18]⁸⁵. Por tanto, según esta, el control de una disposición singular y concreta solo procede cuando de conservarse la norma en el ordenamiento se “aporta al sistema una dosis de manifiesta inequidad, ineficiencia y regresividad” [19]⁸⁶, carga de demostración que, por lo menos, prima facie, le corresponde al demandante. En consecuencia, le corresponde a este presentar las razones con fundamento en las cuales una disposición afecta al sistema tributario en su conjunto”.⁸⁷

[§92.] Ahora bien, la amplia libertad del legislador en la configuración del ordenamiento tributario encuentra un límite normativo, susceptible de control constitucional, en la estructura básica y componentes funcionales de dicho ordenamiento previsto en la propia Constitución:

No obstante, su amplitud, el margen de configuración del legislador en materia tributaria tiene límites. Estos límites obedecen a dos fundamentos constitucionales [30]⁸⁸: (i) el deber de contribuir a la financiación de los gastos públicos (art. 95.9 CP) dentro de criterios de justicia y equidad y (ii) el diseño de un sistema tributario fundado en los principios de equidad, eficiencia y progresividad, cuyas leyes no se pueden aplicar de manera retroactiva (art. 363 CP). Además de estos límites, el margen de configuración del legislador no puede ejercerse de manera arbitraria, valga decir, de modo que resulte imposible justificarlo conforme a la Constitución; ni ejercerse de forma contraria a los derechos fundamentales [31]⁸⁹; ni desconocer en su ejercicio que las leyes tributarias no pueden aplicarse de manera retroactiva [32]^{90, 91}.

[§93.] La Sentencia C-409 de 1996, introduce un criterio de margen de tolerancia o normalidad, como consideración para sustentar a un nivel singular las desviaciones de una disposición tributaria en particular, frente a los atributos señalados que deben caracterizar al sistema en el que se inserta dicha norma, aludiendo igualmente al carácter justificado de dicha desviación cuando es el producto de una ponderación de intereses contrapuestos realizados por el legislador, nuevamente en condiciones en que el sacrificio implícito del interés sistémico resulte razonable y proporcionado:

“Es cierto que las limitaciones legales pueden también implicar ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta, pues el impuesto

⁸⁴ [17] En idéntico sentido, las sentencias C-826 de 2008, C-886 de 2010 y C-240 de 2014.

⁸⁵ [18] En igual sentido, las sentencias C-409 de 1996, C-664 de 2009 y C-743 de 2015.

⁸⁶ [19] Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1993.

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-002 de 2018. Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido.

⁸⁸ [30] Cfr. Sentencias C-1060 A de 2000 y C-615 de 2013.

⁸⁹ [31] Cfr. Sentencias C-544 de 1993, C-674 y C-741 de 1999 y C-007 de 2002.

⁹⁰ [32] Cfr. Sentencia C-717 de 2003.

⁹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-743 de 2015. Magistrada Ponente: Myriam Ávila Roldán.

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 predicán 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 [5]⁹².”⁹³

[§94.] En el presente caso, se cumple con suficiencia el presupuesto de una violación que se ubica por fuera del marco de normalidad tolerable, implícito en la regla sentada por la jurisprudencia constitucional. La disposición demandada no acusa defectos de equidad, justicia y regresividad que resulten intrascendentes desde la perspectiva sistémica y que por tanto correspondan a la cuota de sacrificio frente a las cargas públicas que los asociados estén en el deber jurídico de soportar, ni se trata de una cuota de sacrificio que derive de una ponderación entre intereses constitucionalmente legítimos que resulte razonable y proporcionada.

[§95.] En sentido similar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para efectos de determinar las situaciones en las que procede la revisión de una disposición específica del ordenamiento tributario por vulneración de los atributos sistémicos que debe revestir dicho ordenamiento en su conjunto, ha apelado a los criterios de **relevancia** o **consecuencias** sistémicas de la infracción y, en el criterio de **dosis manifiesta** de inequidad, regresividad o injusticia de la disposición en concreto. La Sentencia C-776 de 2003 sintetiza la doctrina constitucional sobre la materia, en los siguientes términos:

Ante todo, es importante recordar que en la sentencia C-643 de 2002, la Corte estableció que la equidad, eficiencia y progresividad tributarias hacen alusión al sistema en su conjunto y en su contexto: “Estos principios constituyen los parámetros para determinar la legitimidad del sistema tributario y, como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Corporación, se predicán del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular [186]⁹⁴”. También ha expresado esta Corporación, en la sentencia C-183 de

⁹² [5] Sentencia C-015/93 Fundamento Jurídico No 4

⁹³ Corte Constitucional. Sentencia C-409 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁹⁴ [186] 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 predicán 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

1998, que “la Corte, como guardiana de la estricta sujeción del poder tributario a los mandatos constitucionales debe asegurarse que el sistema tributario, en su conjunto y en las leyes que lo integran, se informe en los principios de justicia y equidad, los cuales se concretan en las reglas y fórmulas de reparto de la carga tributaria y en la adecuada distribución del gasto público”. // **Esta doctrina no impide que se juzgue una norma en cuanto a sus implicaciones para el sistema.** Ha advertido la Corte: “Si bien la cualidad sistémica de los principios de equidad, eficiencia y progresividad no puede ser aprehendida en una revisión de constitucionalidad de una ley singular, **ello no quiere decir que su examen no pueda llevarse a cabo frente al contenido concreto de la norma acusada cuando la misma, de conservarse, podría aportar al sistema una dosis de manifiesta inequidad, ineficiencia y regresividad.** Finalmente, las leyes singulares son los afluentes normativos del sistema que resulta de su integración y, de otra parte, los principios, como se ha recordado, tienen un cometido esencial de límites que, desprovistos de control constitucional, quedarían inactuados”[187]⁹⁵. // La Corte ya **ha analizado disposiciones legales específicas en cuanto a las implicaciones respecto de la equidad del sistema tributario al cual se incorporan.** En tales sentencias la Corte ha declarado inexecutable artículos de leyes que, por su **trascendencia**, violaban la equidad del sistema. Esto ha sucedido de manera reiterada con las amnistías tributarias [188]⁹⁶. En efecto, la Corte ha puesto de presente que las amnistías tributarias “erosionan la justicia y la equidad tributaria. Se produce, en el largo plazo, un efecto desalentador, en relación con los contribuyentes que cumplen la ley y, respecto de los que escamotean el pago de sus obligaciones, un efecto de irresistible estímulo para seguir haciéndolo. La ley no puede contribuir al desprestigio de la ley. Resulta aberrante que la ley sea la causa de que se llegue a considerar, en términos económicos, irracional pagar a tiempo los impuestos. [189]⁹⁷”⁹⁸

[§96.] En primer lugar, en el presente caso, resulta incontestable la **trascendencia o relevancia sistémica** de los defectos que acusa la disposición en materia de equidad, justicia

adecuado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible”. Corte Constitucional. Sentencia C-409-96. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹⁵ [187] Sentencia C-333 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta sentencia, la Corte declaró la exequibilidad del aporte especial del 10% de los ingresos brutos obtenidos por los notarios. El demandante sostuvo que la norma en cuestión era contraria a los principios de equidad y de progresividad del sistema tributario.

⁹⁶ [188] Ver, entre otras, las sentencias C-511 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-992 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-1115 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁹⁷ [189] Sentencia C-511 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esa sentencia, la Corte declaró la inexecutable de varios artículos de la Ley 223 de 1995 que establecían saneamientos tributarios incluso a empresas de servicios públicos que hubieren cobrado IVA y que no lo hubieren pagado.

⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-776 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Existen varias sentencias posteriores en igual sentido, V.gr., las Sentencia C-100 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C-039 de 2018 (M. P.: Diana Fajardo Rivera). En esta última, a propósito de un impuesto indirecto se precisó: “...un cargo de inconstitucionalidad contra un tributo indirecto, por violación al mínimo vital, exige al demandante minimamente demostrar que se introduce una dosis manifiesta de regresividad al sistema tributario, debido a que se grava con la carga fiscal una cantidad importante de bienes y servicios elementales o de primera necesidad, requeridos para llevar una subsistencia digna. De lo contrario, la acusación carecerá del presupuesto de suficiencia y no podrá ser analizada de fondo.”

y progresividad del tributo, a partir de una simple consideración cuantitativa que posee la connotación de hecho notorio y que hace parte de la historia del establecimiento de la ley de financiamiento conforme a los registros aportados, como lo es el peso específico que los propios congresistas asignaron a la medida en la cobertura del déficit presupuestal, cuyo recaudo para el período del gravamen de tres años, es equivalente a más de una cuarta parte de la meta de recaudo esperado para el año 2019. De conformidad con los cálculos difundidos a la opinión pública por los propios artífices de la ley de los que hace eco un artículo del diario La República del 19 de diciembre ya citado, el proyecto *“buscaba en un principio tapar el hueco de \$14 billones del Presupuesto de 2019, finalmente recaudaría alrededor de \$7,8 billones gracias también a la sobretasa de renta de 4% del sector financiero que se incluyó ayer y que generaría unos \$2 billones en tres años...”*

[§97.] Desde una perspectiva similar, como lo es la relevancia sistémica de la medida, a partir de consideraciones macroeconómicas y de la incidencia o efectos deletéreos de la disposición sobre los mismos ejes sobre los que se asienta la propia ley de financiamiento, resulta importante tener en consideración la objeción formulada por el Ministro de Hacienda a la propuesta de una tarifa adicional formulada durante las sesiones de trabajo que precedieron a la formulación de la ponencia para primer debate. Sobre el particular, las gacetas de Senado y Cámara atestiguan que el Señor Ministro, *“respecto a la sobretasa al sector financiero, expuso que podría presentarse una distorsión de la renta empresarial”*⁹⁹. De igual manera, se deja constancia en dichas gacetas que: *“El Gobierno explica que actualmente el crédito está estancado, el crecimiento está en 1,27 y eso es preocupante porque el crédito está asociado a la actividad económica. No es intuitivo pensar que se van a reducir utilidades, sino que se traslada el costo a deudores o ahorradores”*¹⁰⁰.

[§98.] En sintonía con lo afirmado por el Ministerio de Hacienda, resulta elemental suponer en primer término que el impacto de la tarifa adicional se traducirá por parte del agente económico teóricamente llamado a soportarla, en un ajuste por vía de los precios (tasas de interés) o por vía de la disminución de los recursos destinados al ejercicio de su actividad (colocaciones de crédito, nivel de las inversiones en la propia infraestructura de servicio).

[§99.] Una segunda consideración elemental, que refuerza la objeción planteada, es el carácter sistémico y transversal de la actividad financiera y, por tanto, la correlativa dependencia que del sector financiero tienen los distintos sectores de la economía, lo que lleva a que los ajustes mencionados no se traduzcan tan solo en una neutralización de su impacto, sino que repercutan negativamente sobre todo el aparato económico en su conjunto, lo que puede comprometer la eficacia de la misma ley de financiamiento en su conjunto.

[§100.] Baste para ilustrar el anterior punto destacar la magnitud de la cartera de la banca, pero así mismo, confirmar la preocupación manifestada por el Ministerio de Hacienda acerca de su decrecimiento. De acuerdo con el Banco de la República,¹⁰¹ la cartera del sector financiero ha tenido el siguiente perfil y dinámica:

⁹⁹ Gacetas del Congreso 1047 y 1048 de 2018.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Banco de la República. Boletín de Indicadores Económicos. Marzo de 2019.

Cuadro 3. Sector financiero

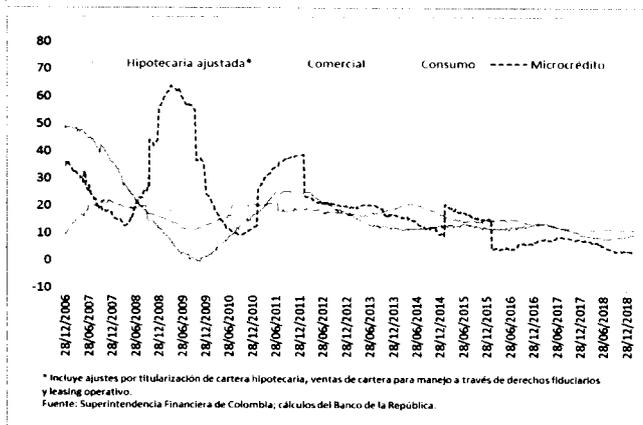
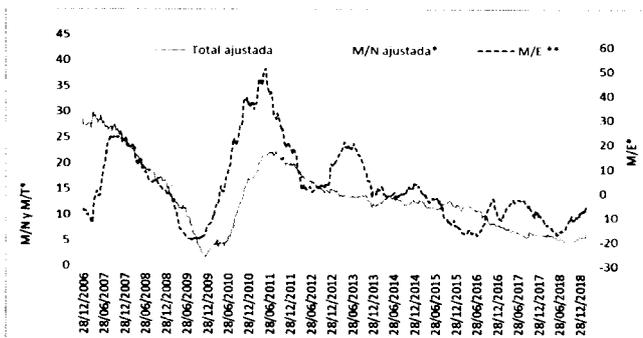
Fecha	Crecimiento porcentual anual (promedio)								
	Agregados monetarios		Cartera total			Cartera en moneda nacional			
	Base monetaria	M3	Total ajustada	Moneda nacional ajustada*	Moneda extranjera **	Comercial	Consumo	Microcrédito	Hipotecaria ajustada*
2004	16,2	13,7	10,4	12,2	3,8	14,2	28,5	42,5	-6,2
2005	19,6	18,1	13,3	13,5	12,3	13,1	33,9	61,2	-8,2
2006	23,1	16,5	20,0	24,2	2,5	22,2	45,5	39,1	-0,2
2007	16,2	18,1	27,2	31,4	8,1	29,7	44,5	26,1	17,4
2008	16,1	15,4	19,7	21,3	9,7	21,0	22,8	23,6	18,9
2009	11,4	14,6	9,0	12,1	-13,2	14,8	4,1	54,5	12,9
2010	13,9	9,4	14,0	12,0	32,5	9,5	14,4	10,3	20,3
2011	14,1	16,9	20,4	20,2	22,3	17,4	25,1	38,0	18,3
2012	9,8	16,7	16,7	18,1	5,6	16,1	21,7	23,3	18,1
2013	13,3	16,2	13,6	13,6	13,9	12,3	13,9	19,2	17,3
mar-14	18,0	15,2	12,1	13,4	1,1	12,8	11,6	16,3	15,6
jun-14	17,5	12,9	13,2	14,9	-0,8	15,4	11,6	15,3	20,5
sept-14	14,3	11,3	12,8	14,3	-0,8	14,5	11,8	12,5	19,7
dic-14	12,4	9,9	12,3	13,4	2,0	13,0	12,4	11,3	17,9
mar-15	10,9	8,7	12,5	13,6	1,5	13,3	12,9	16,3	16,2
jun-15	11,4	9,3	11,5	12,9	-2,5	12,1	12,9	18,1	15,0
sept-15	14,9	10,7	11,7	13,4	-5,8	13,1	13,1	16,6	14,4
dic-15	17,7	11,4	12,2	14,4	-12,1	15,5	12,3	15,3	14,5
mar-16	18,4	11,2	11,6	14,1	-15,4	15,6	11,6	7,6	14,9
jun-16	12,4	11,1	11,3	13,7	-15,9	15,0	11,6	4,5	14,9
sept-16	6,3	7,7	10,3	12,2	-13,1	11,9	12,1	5,2	14,9
dic-16	1,5	7,4	8,3	9,3	-5,3	6,6	12,7	6,3	13,8
mar-17	-1,6	6,9	7,5	8,7	-8,6	5,1	13,5	7,5	13,5
jun-17	0,1	6,0	6,8	7,5	-3,6	3,4	13,0	7,9	12,9
sept-17	3,4	5,7	6,0	6,6	-3,6	2,6	11,7	8,6	11,9
dic-17	5,0	5,9	6,3	7,2	-7,7	4,1	10,6	8,0	11,9
mar-18	7,0	6,2	6,1	7,2	-11,4	4,9	9,2	7,4	11,5
jun-18	6,8	5,5	5,6	6,9	-15,5	4,8	8,6	6,3	11,4
sept-18	6,7	5,8	5,0	6,1	-14,1	3,4	8,3	4,4	11,6
dic-18	7,6	5,7	5,2	6,0	-10,0	3,1	8,7	3,6	11,3
15-feb-19	8,4	5,2	5,6	6,3	-7,5	3,3	9,4	3,5	11,1

Únicamente incluye las operaciones de los establecimientos de crédito en Colombia. Por tanto no se tienen en cuenta las operaciones de sus sucursales en el exterior.

* Incluye ajustes por titularización de cartera hipotecaria (cartera vendida por los bancos a la Tituladora Colombia) por ventas de cartera para manejo a través de derechos fiduciarios y ajustes por leasing operativo.

** Excluye variaciones de la cartera en moneda extranjera originadas por movimientos de la tasa de cambio.

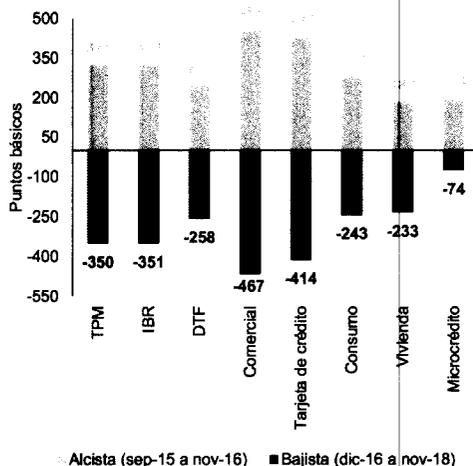
Los anteriores datos, visualmente corresponden al siguiente comportamiento que, que pese a sugerir una incipiente recuperación de la colocación de crédito, confirman las preocupaciones manifestadas por el ministro:



[§101.] De manera coincidente con las cifras del Banco de la República, la Asociación Bancaria hace un balance del impacto del entorno macroeconómico y las medidas monetarias del Banco de la República sobre el crecimiento del crédito y aunque pone de presente los signos de recuperación y las expectativas de mejora, de igual manera destaca el carácter no consolidado de la tendencia, especialmente en ámbitos estratégicos de la economía y, los peligros que podrían determinar un estancamiento o regresión en la tendencia de recuperación de la irrigación del crédito, entre los que se cuenta el impacto económico de la tarifa adicional al impuesto de renta a las entidades financieras, objeto de la presente demanda:

“Tras el choque de nuestros términos de intercambio del periodo 2015-2016, la economía colombiana sufrió una importante desaceleración, pasando de ritmos de crecimiento en torno a 5,1% durante 2013-2014, a niveles de 2,5% entre 2015-2016 y a un lánguido crecimiento de 1,8% en 2017. El desempeño de la actividad productiva en 2018, tras un ajuste ordenado en la dinámica interna y una vulnerabilidad externa

Gráfico 1. Variación de las tasas de interés, de acuerdo con el ciclo de tasas del BR*

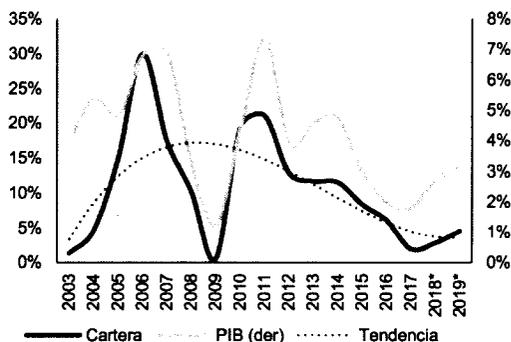


*Datos disponibles hasta el 28 de diciembre de 2018.
Fuente: Superintendencia Financiera y Banco de la República.
Cálculos Asobancaria.

lado, la inflación cerró en 2018 en 3,2%, muy cerca al punto medio de la meta del Banco de la República (BR). La normalización de las expectativas sobre esta variable, así como la ausencia de fenómenos externos que pudieran generar presiones alcistas significativas en los precios, le permitió al BR continuar su política monetaria expansiva a lo largo de 2018, reduciendo en 50 puntos básicos (pb) la tasa de política monetaria (TPM), lo que permitió completar 350 pb de disminución en la tasa de intervención desde diciembre de 2016, cuando empezaron los recortes. (...)

acotada, como resultado de la buena coordinación entre la política monetaria-fiscal, fue positivo y reflejó un punto de inflexión en el ciclo. (...) Por el lado de la oferta agregada, el repunte de la actividad económica en 2018 habría respondido, principalmente, a la marcada recuperación del sector industrial (1,7%) y el de información y comunicaciones (2,2%), que en 2017 cerraron con tasas negativas; así como a la aceleración del comercio y hotelería (3,2%), administración pública (4,6%) y servicios profesionales (5,2%). (...) En concordancia con esto, la demanda interna habría tenido un positivo desempeño. El consumo de los hogares, el gasto público y la formación bruta de capital, se expandieron a ritmos de 2,8%, 5,1% y 1,4%, respectivamente... (...) Por otro

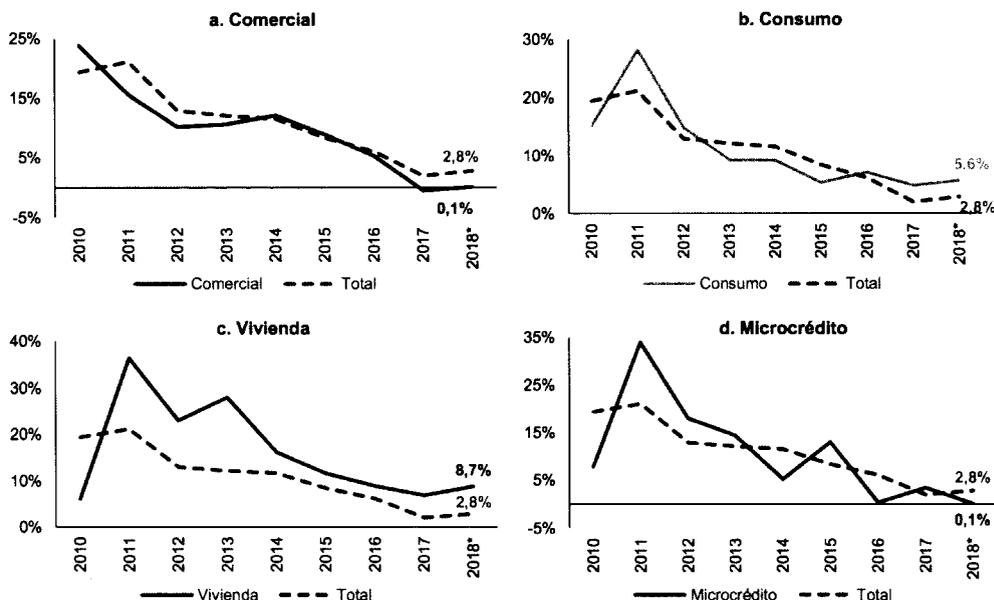
Gráfico 2. Crecimiento real de la cartera y del PIB



*Proyecciones Asobancaria
Fuente: DANE. Cálculos Asobancaria.

Esta postura monetaria expansiva siguió su curso normal de transmisión hacia las tasas de interés del mercado, por lo que el crédito se abarató en las distintas modalidades (Gráfico 1). De hecho, las tasas de interés del segmento comercial cerraron el año con una reducción superior a la de la TPM (467 pb vs. 350 pb), comportamiento que también se observó en las tarjetas de crédito (414 pb vs. 350 pb). (...) **En los segmentos de consumo, microcrédito y vivienda, la transmisión se dio con menor celeridad.** (...) El mencionado entorno de fortalecimiento en la actividad económica y reducción en las tasas de los créditos significó condiciones más favorables al crédito que las observadas en 2017, lo que habría permitido que la cartera presentara una

Gráfico 3. Crecimiento real anual de la cartera bancaria, por modalidad



* Proyecciones Asobancaria.

Fuente: Superintendencia Financiera. Cálculos: Asobancaria.

recuperación gradual. (...) el crecimiento real de la cartera bruta de los bancos habría cerrado 2018 en 2,8%, 0,8 puntos porcentuales (pp) por encima del cierre de 2017. (...) Si bien estos ritmos de crecimiento se mantuvieron en línea con el ciclo de actividad (Gráfico 2), el mayor dinamismo observado en 2018 se configura en todo caso como punto de inflexión luego de un lustro de continuas desaceleraciones que amenazaban, en una eventual mayor profundización del ciclo, con llevar los ritmos de crecimiento de la cartera a niveles que podrían comprometer la irrigación de recursos a los sectores productivos y los avances en materia de profundización financiera. Por segmentos, la cartera de consumo, que presentó un importante dinamismo¹⁰², se expandió a un ritmo cercano a 5,6% real en 2018 (0,8 pp por encima del registro de 2017, Gráfico 3.b). La recuperación de la confianza privada, pese al deterioro del cierre del año, sumado al impulso de la demanda interna, contribuyeron a este mejor desempeño y a que la calidad de la cartera en este segmento mejorara a lo largo del segundo semestre de 2018. Estos factores, en conjunto, contribuyeron a que las colocaciones de diciembre se incrementaran cerca de 25% real anual, la cifra más alta desde 2014. (...) La cartera de vivienda, que exhibió un desempeño igualmente favorable, se expandió a ritmos cercanos a 8,7% real en 2018 (Gráfico 3.c), un repunte de casi 2 pp por encima del cierre de 2017. Este mejor desempeño obedeció

¹⁰² La contribución porcentual al crecimiento de la cartera total en 2018 se distribuyó, por modalidades de cartera, así: consumo contribuyó 1,6 pp, vivienda 1,1 pp, comercial 0,1 pp y microcrédito 0,002 pp.

a dos situaciones en particular: en primer lugar, los desembolsos para adquirir vivienda en 2018 crecieron 6% real, a pesar de que las ventas de unidades cayeron. (...) **Por su parte, la cartera comercial presentó un panorama distinto.** Si bien el crecimiento de esta modalidad en 2018 bordeó el 0,1% real (Gráfico 3.a), un resultado positivo frente a la contracción de 0,5% registrado en 2017, **su débil dinamismo continúa materializándose en crecimientos reales cercanos a cero, algo que no se presentaba desde inicios de siglo.** Cabe destacar que desde el segundo semestre el 2018 se percibió un repunte del sector industrial, que al estar acompañado de tasas de interés bajas y una inversión fortalecida, habrían impedido que el crecimiento de la cartera hubiera cerrado en terreno negativo. (...) **La cartera de las MiPyme, un segmento altamente sensible al ciclo económico habría cerrado el 2018 con un significativo decrecimiento del orden de 22% real como resultado del lastre en materia de actividad del periodo 2016-2017, jalonando a la baja la cartera comercial y de microcrédito**¹⁰³. En efecto, la cartera de microcrédito registró en 2018 un crecimiento nulo (0,1% real), lo que constituye una desaceleración importante respecto a los ritmos de crecimiento promedio en torno al 3,0%-4,0% de los últimos años (Gráfico 3.d). (...) Con base en el modelo de equilibrio de Asobancaria, **el crecimiento económico en 2019 bordearía el 3,2%, una cifra que si bien luce inferior frente a nuestro potencial (3,8%), resulta superior en 0,5 pp al estimado para 2018 y nos habla de una recuperación sostenida de la actividad productiva.** Esta tendencia alcista, junto con el balance de riesgos favorable, nos lleva a pronosticar una expansión de la cartera crediticias cercana a 4,5% real anual para 2019, cifra que representa un repunte significativo respecto al 2,8% con el que habría cerrado 2018 (Cuadro 1). (...) **En términos macroeconómicos, el mejor desempeño crediticio está asociado a: (i) la reactivación de los canales de inversión, (ii) el fortalecimiento del consumo privado y (iii) unas condiciones de liquidez aún favorables para la dinamización de la economía, esto último en razón a que las condiciones monetarias continuarían siendo expansivas durante buena parte de 2019. Sin embargo, existen elementos que podrían restar tracción al crecimiento de la cartera bancaria: (i) el incremento de las presiones inflacionarias por la devaluación del peso y los efectos de fenómenos climáticos, (ii) un menor dinamismo del sector externo por una eventual exacerbación de las tensiones comerciales entre EE. UU. y China, (iii) una lenta recuperación del sector construcción y de vivienda y (iv) los efectos adversos de la sobretasa al impuesto de renta al sector financiero.**"

[§102.] Quienes promovieron y defendieron la iniciativa en el Congreso, más allá de las matizaciones apenas formales por parte de algunos en su discurso, en el fondo caracterizaron la actividad financiera como parasitaria, especulativa, abusiva y, cuanto menos de importancia secundaria o meramente anciliar.

[§103.] A partir de dicha aproximación sesgada sobre el sector financiero, soslayaron un tercer elemento absolutamente elemental, implícito en la objeción del ministro y muy vinculado al carácter sistémico de la actividad, como es el de las funciones del sistema financiero dentro de la economía que han llevado justamente al constituyente de 1991 a erigir

¹⁰³ La Superintendencia Financiera, en su Informe de Cosechas, segmenta la modalidad Comercial en Corporativo, Empresarial, Pymes y Microempresa. Para realizar nuestros cálculos, se tomó como cartera MiPyme la suma de la modalidad de Microcrédito y, dentro de la modalidad comercial, las submodalidades Empresarial, Pymes y Microempresa. Se decidió incluir el segmento Empresarial debido a que se ha encontrado que las entidades bancarias pueden atender el segmento Pyme bajo esta submodalidad pues, en la práctica, las políticas de crédito de los bancos tienen criterios de clasificación de las empresas distintos a los establecidos por la norma. Ver Banco Mundial. (2008). "Colombia. Financiamiento bancario para las pequeñas y medianas empresas (Pyme)"

la actividad financiera y cualquier otra relacionada con el aprovechamiento o manejo de recursos de captación como de interés público, redefinir la arquitectura en torno a la regulación y vigilancia de dichas actividades, así como introducir medidas enderezadas a estimular la democratización del crédito y la irrigación del mismo a actividades de especial valor constitucional como la agricultura, con lo que se ha reiterado la relevancia constitucional de la materia, ya presente en la Constitución anterior.

[§104.] La definición constitucional de la actividad financiera como de interés público se explica, entre otros factores, por el importante efecto multiplicador y de estabilidad que puede imprimir a la actividad económica el sistema financiero, al transformar plazos, cubrir y ponderar riesgos, irrigar eficientemente de liquidez a las empresas y hogares, apalancar la actividad económica de los distintos sectores, configurar un sistema de pagos eficiente y confiable que le permite al propio Estado tener una mejor visibilidad de la economía para efectos de ajustar sus política económica y controlar fenómenos como la evasión o el lavado de activos. Al margen de un sistema financiero sólido y maduro resulta impensable el despegue, desarrollo y sanidad de la economía en general.

[§105.] La actividad financiera a diferencia de otras actividades cuyo nivel de impacto es menor y marcadamente sectorial, tiene un carácter sistémico, a la manera de una caja de transmisión. Así como sus resortes permiten impactar de manera positiva sectores amplios de la economía lo que hace del sector financiero un ariete importante de la intervención del Estado en la economía, las crisis que sobrepasan su nivel de gestión y respuesta impactan negativamente a la economía en general.

[§106.] De este modo, al imponerse la carga tributaria en cuestión, es claro que se han ignorado los efectos sistémicos que la misma podría tener sobre la economía en general. Sobre este aspecto, muy ligado a la eficiencia del sistema tributario, no hubo el más mínimo debate o análisis.

[§107.] Se conoce con suficiencia que la conveniencia o inconveniencia económica de una carga es una materia totalmente ajena al control constitucional, por lo que el punto que por ahora se invita a retener es el carácter sistémico de la actividad financiera y la calificación de dicha actividad en la Constitución como de interés público, lo que se justifica por las funciones trascendentales implícitas en la actividad.

[§108.] Ahora bien, el presupuesto conceptual de la ley de financiamiento en materia de impuesto de las personas jurídicas, así como la principal apuesta del Gobierno al presentar la iniciativa y del legislador al secundarla, parte de la consideración de reconocer un defecto grueso o estructural del sistema tributario consistente en las altas tasas de tributación de las personas jurídicas por fuera de los estándares internacionales, defecto del sistema que se encuentra en directa relación con los atributos de equidad, justicia y progresividad del tributo de una parte, pero que también compromete el principio de eficiencia de otra parte, pues tales defectos del sistema tributario poseen una incidencia en la competitividad y productividad del aparato económico lo que presiona a la baja los niveles de recaudo.

[§109.] Bajo las anteriores premisas, el Gobierno consideró imperativo corregir de manera inmediata, aunque de forma progresiva los defectos de equidad, justicia y progresividad, bajo el supuesto adicional que dicha medida correctiva, al operar como un estímulo, estaba

también llamada a tener una incidencia positiva en el desempeño económico de los contribuyentes personas jurídicas, lo que repercutiría positivamente y de modo sostenible en el tiempo, consideración que alude al atributo de eficiencia del tributo:

En Colombia, desde 1990 se han llevado a cabo más de 15 reformas al estatuto tributario, las cuales han dado origen a un sistema excesivamente complejo, inequitativo e ineficiente. (...) En primer lugar, vale la pena mencionar que el 83% del recaudo del impuesto a la renta proviene de personas jurídicas mientras que el promedio de América Latina se ubica en 64%, mientras que en los de la OCDE, donde la participación de las empresas y personas es 24,4% y 73,4%, respectivamente. Lo anterior, refleja el desbalance de las cargas tributarias que limita la inversión, el crecimiento económico y, por ende, el recaudo tributario. (...) En este sentido, el Gobierno Nacional propone reducir la tarifa nominal de renta a las empresas desde 33% a 30% de forma gradual (...), lo cual ubicaría a Colombia en el promedio de las principales economías de América Latina. Esta propuesta hace parte del paquete de medidas que disminuirán la tarifa efectiva de las empresas, con el fin de incentivar la inversión, la generación de empleo y el crecimiento económico, lo que en el mediano plazo se traducirá en mayor recaudo tributario para la Nación.¹⁰⁴

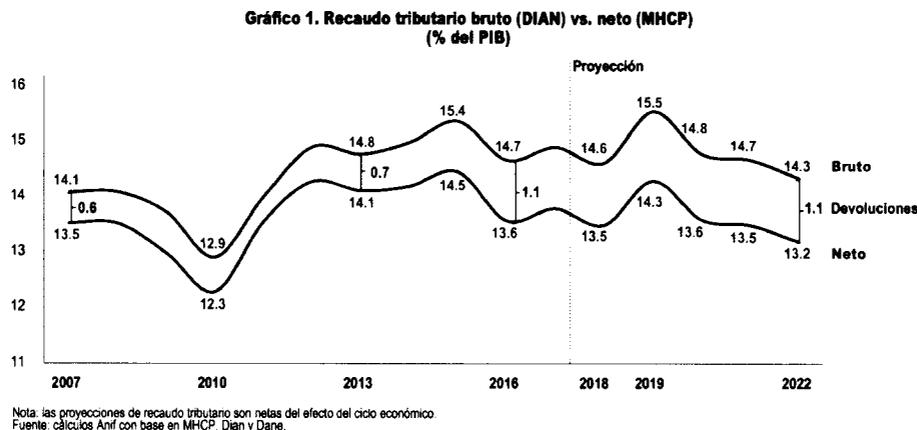
[§110.] La anterior consideración y reconocimiento de un defecto sistémico del ordenamiento tributario, situación que comprende a todas las personas jurídicas y por tanto a las entidades financieras, basta para acreditar la dosis de manifiesta inequidad, injusticia y regresividad implícita en la medida tributaria, así como su relevancia y trascendencia, en tanto la disposición demandada tiene el doble efecto inconstitucional de excluir temporalmente a las entidades financieras del mecanismo correctivo dispuesto por el legislador, directamente relacionado con defectos del sistema tributario de una parte y, de otra parte, imponerles a dichas entidades una carga que resulta incoherente con la corroboración por parte del propio legislador de dicho defecto sistémico que afecta a todas las personas jurídicas.

[§111.] Aún, entre quienes albergan una posición crítica frente a la fórmula ensayada por el Gobierno en materia de renta de personas jurídicas, no pasa desapercibida la inequidad advertida fruto de la adición impulsada a última hora, por un grupo de senadores. Así, en el informe de la ANIF se comenta: “...claramente este Artículo 80 (modificando el Parágrafo 7 del Artículo 240 del Estatuto Tributario) tiene visos de inconstitucionalidad por cuenta de su discriminación expresa contra un sector económico.¹⁰⁵” No obstante, la ANIF se muestra recelosa frente a los efectos positivos sobre la economía y el recaudo que puedan esperarse del conjunto de alivios que trae la ley que se califican como una forma de “drenaje tributario”. Frente a medidas distintas, específicamente en materia de IVA, el informe calificó como una especie de “Voodoo Economics” condenado al fracaso, el asumir que “la aceleración en la inversión empresarial impulsaría la economía al punto de “esperar” que en el agregado tributario todo ello se compense.” En criterio de dicha entidad, tales medidas,

¹⁰⁴ Exposición de motivos del Gobierno. Gaceta 933 de 2018.

¹⁰⁵ ANIF, Informe Semanal. No. 1444. 21 de enero de 1999. Director: Sergio Clavijo.

en la realidad, agudizarían más bien la brecha negativa en función del PIB del recaudo tributario:



[§112.] La posición reseñada, no para mientes en los defectos de carácter cualitativo del sistema tributario, en el que las tarifas de tributación para las personas jurídicas que conforman parte del sector formal de la economía acusan defectos de inequidad, injusticia, regresividad y ineficiencia, por lo que en materia de impuesto de renta, cuanto menos, existía una razón suficiente para introducir el correctivo, del que se excluyó inopinadamente a las entidades financieras.

[§113.] No obstante, la crítica es atendible en el sentido que no se puede esperar de manera necesaria ni automática una recuperación progresiva y sostenible del recaudo en virtud de los estímulos previstos, al depender la efectividad de dichos estímulos de diferentes factores que bien pueden neutralizarlos o por el contrario contribuir a que se realicen en la práctica.

[§114.] Desde esta perspectiva, cobra nuevamente vigencia la advertencia formulada por el ministro, según la cual, la “*sobretasa*” propuesta para los bancos podría generar una “*distorsión de la renta empresarial*”, lo que resulta enteramente cierto a la luz de las funciones y el carácter sistémico de la actividad financiera, sistema que tal y como se señaló transfiere de manera necesaria, los costos de la medida a la economía en general.

[§115.] Es de presumir que el Gobierno al momento de presentar su iniciativa tenía previsto y cuantificado su impacto y, también es claro que en dicho momento la medida gubernamental no tenía anejo ningún factor de distorsión o que pudiera repercutir en la eficacia de la norma tributaria, como lo es la sustracción temporal del sector financiero de la mencionada fórmula de reactivación de la economía con miras a incrementar el recaudo, mediante la introducción de correctivo a la tarifa inequitativa que soportaban las personas jurídicas en general.

[§116.] De manera que la modificación introducida en el Senado, no resulta inocua en términos sistémicos y puede comprometer en mayor o menor grado la eficacia de medida de corrección y estímulo prevista en favor de las personas jurídicas, por ello, más allá del debate acerca de si era o no necesario el análisis dispuesto en el artículo 7 de la ley 819 de 2003

respecto del correctivo y su recorte¹⁰⁶, el Congreso tenía la obligación en virtud del artículo 334 de valorar el párrafo introducido a la luz del mandato sostenibilidad fiscal, pues no por el solo hecho de que con la imposición de la carga se allegaran de manera inmediata recursos precisamente para cubrir el déficit fiscal, se sigue que la medida realiza dicho mandato, toda vez que los efectos distorsivos sobre el conjunto del recaudo podrían generar un efecto neto negativo de mayor envergadura económica.

[§117.] El hecho es que el párrafo no se agota en una detracción a la banca, esto es, no es neutro en términos de afectación a la economía en general y a la función del recaudo de impuestos en particular.

[§118.] Un estudio sobre los costos e impactos reales del párrafo introducido, y la distribución por agente institucional es una tarea pendiente, si bien intuitivamente se advierte que su impacto a hogares, empresas, gobierno y entidades financieras alcanza cotas relevantes en términos de PIB, esto es, se trata de una disposición normativa con incidencia en la tasa de crecimiento de la economía y así lo confirma el estudio de la Asociación Bancaria antes transcrito.

[§119.] En cualquier caso, al margen de la medición del impacto económico de la disposición que se presume significativo, resulta claro que el párrafo hace parte del artículo 80 de la ley de financiamiento, cuyo objeto mismo consiste en corregir una anomalía en materia de equidad, justicia, progresividad y eficiencia del tributo de renta que afectaba a todas las personas jurídicas, en cuyo contexto, de manera inexplicable, se excluye temporalmente a las entidades financieras y, no solo se las excluye, sino que se agrava su situación mediante la imposición de una carga que no se aplica a las restantes personas jurídicas.

[§120.] Lo anterior supone una contradicción de términos insostenible en el seno mismo del artículo 80, pues se tiene clara noticia de su finalidad y del diagnóstico que fundamenta dicho artículo. La disposición fue objeto, entonces, de una modificación que horada o fractura propia su coherencia y comporta una dosis manifiesta de inequidad, injusticia, regresividad que también puede comprometer la eficiencia del sistema tributario como un todo.

[§121.] Finalmente, desde la perspectiva conceptual, no puede desconocerse la ruptura de los atributos que caracterizan el sistema tributario y falta de coherencia que representa la introducción *ad hoc* de factores que rompen la generalidad y simetría que caracterizan los criterios de distribución de la carga del impuesto de renta. Tanto en su configuración previa como en el proyecto del Gobierno, la tarifa del impuesto de renta realizaba el principio de generalidad del tributo de dos modos distintos, en función si se tratara de personas naturales o de personas jurídicas.

¹⁰⁶ **Ley 819 de 2003. Artículo 7o. Análisis del impacto fiscal de las normas.** *En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. // Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo. // El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso. // Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

[§122.] En el caso de las personas naturales, el sistema de tarifa corresponde a la de **gravamen progresivo**, en el que “*la alícuota o cuota aumenta en la medida en que aumenta la base imponible o riqueza*”¹⁰⁷. Al respecto, la ley de financiamiento mantiene la coherencia sistémica al establecer un nuevo escalón que realiza de mejor forma el principio de progresividad del tributo.

[§123.] En el caso de las personas jurídicas, el sistema de tarifa del impuesto de renta corresponde a lo que se denomina **gravamen proporcional**, el cual corresponde “*a una cuota o alícuota invariable que se aplica a la base imponible (...) Esta tarifa, según Valdez Costa, citado por Matías Cortés, ‘es la que mantiene una relación constante entre su cuantía y el valor de la riqueza gravada*”¹⁰⁸. ”¹⁰⁹

[§124.] Este tipo de sistemas tarifarios aplicados al impuesto de renta, se ajustan al carácter marcadamente neutral del hecho generador del impuesto de renta que grava los ingresos susceptibles de producir incremento neto del patrimonio de todos los agentes de la economía llamados a efectuar la mencionada contribución y, desde la perspectiva sistémica, realiza no solamente los atributos de equidad, justicia y progresividad del sistema, sino además otros no menos importantes como el de neutralidad y generalidad del tributo.

[§125.] El párrafo cuya constitucionalidad se demanda, rompe la coherencia del sistema e introduce un factor ajeno a la capacidad económica asumida de manera neutral en relación con el hecho generador o la generación de ingresos gravables, pues en lugar de distribuir progresivamente una mayor carga contributiva entre los agentes económicos que presenten una mayor capacidad económica, al margen de otro tipo de consideraciones, acude a imponer una mayor carga económica a los sujetos que realizan una determinada actividad, con lo que el ejercicio, para el caso de la actividad financiera, esto es, el objeto social, consideración extraeconómica o ajena a la capacidad de pago, se traduce en un criterio para elevar la tarifa de tributación, con las consecuencias advertidas de ruptura de la equidad horizontal y vertical y los otros principios en juego. En este aparte de la demanda, no se ahonda en los efectos prácticos al no deparar igualdad de trato a personas o agentes económicos en idénticas condiciones, etc., sino que el énfasis se hace en el enrarecimiento desde la perspectiva sistémica y conceptual que el párrafo introduce a los contornos que han caracterizado el impuesto de renta y que realizan los atributos constitucionales del sistema tributario, con afectación directa de dichos atributos.

[§126.] Con lo anterior esperamos haber fundamentado de manera suficiente la pertinencia de entrar a valorar con ocasión del estudio de una disposición tributaria singular, la vulneración de atributos que se predicen del sistema tributario. En efecto, se ha destacado la relevancia y trascendencia de la medida en términos sistémicos y la dosis manifiesta de inequidad, injusticia, regresividad y eficiencia que es posible colegir a partir de los elementos expuestos en los numerales anteriores, a saber: (i) El criterio cuantitativo, en tanto se ha acreditado que el párrafo representa para los tres años de proyección de la medida, algo más de la cuarta parte del incremento en el recaudo para el año 2019 procurado a través de la ley de financiamiento; (ii) Los efectos regresivos de la medida sobre la totalidad del sistema

¹⁰⁷ LEYVA ZAMBRANO, Álvaro; MÚNERA CABAS, Alberto; ÁNGEL DE LA TORRE, Alfonso. Elementos de la Obligación Tributaria. En, Derecho Tributario. Instituto Colombiano de Derecho Tributario. Segunda Edición. Pp. 445.

¹⁰⁸ CORTÉS, Matías. Ordenamiento Tributario Español. Vol. I. p. 456,

¹⁰⁹ LEYVA et. alt. *Ibidem*.

económico, atendidas las características funcionales y sistémicas del discutido sujeto pasivo al que se le impone la carga (baste señalar al margen que la cartera comercial rondó al cierre de 2018 en un 25,0% del PIB y la de consumo en un 12,9% del PIB, lo que evidencia el nivel de interrelación y dependencia de la actividad empresarial y de los hogares frente a la banca) y su repercusión en materia tributaria sobre los objetivos de la misma reforma, especialmente, en materia de personas jurídicas; (iii) La vinculación temática directa del artículo 80 de la ley en el que se inserta el párrafo con el objetivo de corregir defectos del sistema tributario atinentes a los atributos de equidad, justicia, progresividad y eficiencia del tributo y la ruptura con dicha finalidad que genera el agregado del Senado; (iv) La fisura que el párrafo representa a la coherencia conceptual del marco normativo en materia de las tarifas del impuesto de renta que se ha diseñado a partir de criterios neutrales y generales que realizan los atributos sistémicos de equidad, justicia, progresividad y eficiencia del tributo y que se enrarecen con la introducción de un criterio extraeconómico, no ligado a la capacidad económica, como lo es el objeto social, criterio manifiestamente discriminatorio.

[§127.] Expuesto lo anterior, en los siguientes prologómenos se aportan algunos elementos para fundamentar en relación con los cargos en materia de igualdad que se formularán de manera conjunta con los defectos de inequidad, injusticia y regresividad de la medida demandada, la procedencia de un escrutinio adecuado de control de constitucionalidad, atendidas las características de la actuación legislativa que se salen claramente de un criterio de normalidad.

[§128.] Respecto al juicio de igualdad en materia tributaria, la Corte Constitucional ha distinguido en el pasado entre las diversas intensidades que dicho juicio puede revestir, fijando como principio en materias económicas, un examen de carácter débil en el que, consecuentemente, se consideran inconstitucionales únicamente aquellas normas que presenten defectos especialmente graves o manifiestos. Excepcionalmente, en los eventos en que *prima facie* se detecte una posible afectación a derechos constitucionales que sobrepase desfases normales del legislador tributario en materia de igualdad, se ha propuesto un test intermedio:

La Corte ha señalado [1]¹¹⁰ que, en materias económicas, el juicio de igualdad, por lo general, es débil, a fin de permitirle al legislador un espacio suficiente de configuración normativa. En este campo suele acudir al criterio de inconstitucionalidad manifiesta: "[S]ólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma" De adelantarse un juicio débil de igualdad, habrán de reputarse legítimas todas las clasificaciones o distinciones que sean adecuadas para alcanzar una finalidad que no se encuentre prohibida por la Constitución, lo que contrasta con el test estricto que condiciona la exequibilidad de una norma legal a la necesidad de la diferencia de trato que consagre y a la perentoriedad del objetivo buscado. // En punto a las leyes fiscales, así se reconozca su incidencia en los derechos y garantías constitucionales, no puede dejar de advertirse que el juicio de proporcionalidad se torna en extremo difícil. (...)

¹¹⁰ [1] Véase la SC-445/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

*La intensidad del control de constitucionalidad al cual se sujeta el poder tributario, no quiere decir que éste carezca de límites y que, en ocasiones, aquél pueda revestir mayor severidad. (...) La exacción fiscal normalmente significa un detrimento patrimonial y una mengua de la libertad que, sin embargo, deben soportar las personas a título de deber constitucional y legal. Por esta razón, ya que esta suerte de restricciones o reducciones son connaturales a las leyes impositivas, salvo que las regulaciones sean en sí mismas manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, no cabe por esta circunstancia predicar su inconstitucionalidad. (...) **La situación es diferente cuando la ley prima facie afecta un derecho o garantía constitucionales más allá de lo que pueda históricamente considerarse como efecto normal de la medida tributaria, hasta el punto de que sea posible afirmar que existe un indicio de inequidad o arbitrariedad. En este caso, se torna necesario ensayar un test intermedio que, si bien no comprende el estudio de la proporcionalidad estricta de la norma, si incluye el examen de las razones que la avalan, de modo que la misma será constitucional siempre que se identifique un motivo suficiente para haberla expedido y que permita desvirtuar el señalado indicio.***

[§129.] En uno y otro caso, se han considerado relevantes e integrado en el examen indicios y evidencias que apuntan a establecer la ocurrencia de un trato discriminatorio.

[§130.] En el presente caso, como se acreditará más adelante, resulta claro que el legislador impuso a una categoría de sujeto la obligación de soportar una carga de una intensidad cuantitativa y cualitativamente relevante y lo excluyó correlativamente de un beneficio tributario de las mismas características, estableciendo un trato que alcanza la cota de discriminatorio, pues las supuestas razones que llevaron a justificar la medida resultan a todas luces insuficientes para justificar que la misma haya debido ser impuesta de manera exclusiva y excluyente a dicho sujeto, al existir un tercio de comparación integrado por sujetos en las mismas condiciones, a los que no se le aplicó la medida que sin embargo se les permitió disfrutar de manera inmediata del correctivo o beneficio y, no se les impuso el mismo sacrificio.

[§131.] Resulta importante destacar que el direccionamiento de la carga hacia un grupo o categoría específica de sujetos, se hizo además, sin una mínima consideración acerca de la existencia o no frente al mismo impuesto de otros sujetos situados en idéntica o similares situaciones de hecho a las invocadas como razón para imponer el impuesto, lo que explica que el legislador durante el trámite de la adición ni se haya planteado la necesidad de aportar de manera explícita una razón para dicha diferencia de trato.

[§132.] Más aún, al escogerse a las entidades financieras como destinatarias de dicha carga, en las sesiones correspondientes se ventilaron razones que entrañan una percepción estereotipada y prejuiciosa de las instituciones financieras y de manera especial de la banca. De paso, ni siquiera el legislador fue conciente de la complejidad y diversidad del sector financiero, por lo que, además, legisló sobre la base de una visión recortada o sesgada del mismo.

[§133.] El hecho de que durante varios períodos los bancos hayan producido grandes utilidades, se invocó como razón suficiente para imponer la carga especial únicamente a los mismos, bajo el lema de que era hora de que aportaran, como si no lo hubieren hecho en el pasado o no lo hicieran en el presente. Se partió en el caso de una mera afirmación, sin que se revisara la participación del sector financiero en el total del recaudo tributario, la razón detrás de dichas utilidades, ni se planteara la existencia de otros actores con un perfil similar en la producción de utilidades y se contrastara su participación relativa en el recaudo.

[§134.] Sobre la misma base de generalizaciones e imprecisiones, esta vez del tipo “socialización de pérdidas y privatización de ganancias”, también se responsabilizó, implícitamente, a las entidades financieras existentes de las crisis económicas y financieras anteriores, señalando que así como en el pasado todos los colombianos pagaron los platos rotos del sector financiero, en el momento de las vacas gordas era lógico que las entidades financieras retribuyeran a la sociedad, asimilando por esta vía la medida a una sanción o cuenta de cobro. Es claro que el carácter multicausal y diverso de las distintas crisis de la economía y de las crisis sistémicas del sector financiero, primero, no permiten efectuar juicios *in contemto* de responsabilidad, ni generalizaciones como la propuesta y, menos aún constituyen un criterio válido para imponer cargas que ocultan una connotación de sanción indiscriminada a un sector como tal. Al respecto, el numeral 5 del artículo 136 de la Constitución, prohíbe al Congreso y a cada una de sus cámaras decretar actos de proscripción contra personas naturales o jurídicas.

[§135.] En la caracterización de que la actividad financiera en algunas de las intervenciones, como de simple intermediación, especulativa o con un estatus merecedor de una menor protección, no solo se desconoce el expreso reconocimiento que la hace la Constitución de dicha actividad como de interés público, sino que se ignora por completo su importante contribución a los hogares, al sector productivo, al sector de servicios, al sector público y a la economía en general. Como se registra en la Gaceta ya citada, con mucha razón el ministro señaló que es *“un mal precedente que un sector sea discriminado respecto del resto de la economía.”*

[§136.] Además de resultar manifiestamente prejuiciosa y errónea la generalización y juicio, señalado en el punto anterior, desconoce la íntima interacción entre el sector financiero y la economía general. Este mismo desconocimiento, llevó a algunos senadores a asumir de manera contraevidente con la realidad de las cosas que las entidades financieras eran beneficiarias de excenciones, exclusiones y beneficios tributarios que implicaban una disminución significativa en su tasa efectiva de renta. Lo anterior desconoce el carácter relacional de la actividad financiera, los verdaderos beneficiarios de dichos tratos tributarios especiales y la razón de ser de las excenciones y exclusiones. La falta de consideración de estos elementos de juicio, llevó a sumar en cabeza de las entidades financieras como tales, beneficios cuyos destinatarios son los usuarios del sistema y asumir medidas de racionalización frente al efecto de cascada de impuestos objetivos como el GMF -que por lo demás afecta negativamente a las entidades financieras-, como una especie de sacrificios o traslados de recursos del fisco llamados a incrementar los ingresos de las entidades financieras y disminuir correlativamente los del fisco. Aparte de las asunciones erróneas acerca de los beneficios del sector, contrario a lo afirmado, de acuerdo con información de la misma DIAN, como se verá, resulta que el sector financiero es el que posee una participación más alta en la tributación por sectores.

[§137.] Alguno de los senadores intervinientes destacó la justicia de la medida bajo el estereotipo generalizado de que los banqueros se enriquecen a un ritmo geométrico a punta de reconocer intereses de miseria y de cobrar por el otro lado intereses de usura.

[§138.] No sorprende ninguna de las preconcepciones esgrimidas las cuales responden a estereotipos y prejuicios, no solo muy arraigados y comunes entre la gente a nivel local, sino global y que tienen una larga historia que puede remontarse hasta la antigua Grecia, cuanto menos.

[§139.] Lo que sorprende es su manifestación e incidencia en el proceso de formación de la ley, lo que resulta enteramente relevante, pues la atribución de características imprecisas y no confirmadas o la realización de generalizaciones respecto de un grupo, corresponden en realidad a la actuación sobre la base de estereotipos, o prejuicios que constituyen una fuente potencial de discriminación, como en efecto ha ocurrido.

[§140.] La banca no ha dejado de cargar con el sanbenito en la cultura occidental, de las visiones negativas que predeterminaron la distinción entre la actividad mercantil y la actividad productiva a la manera de antípodas y que descalificaron el préstamo de dinero a interés como contrario a la naturaleza. Aunque la distinción propuesta posee vigencia y utilidad en la actualidad, no así la carga peyorativa que en sus raíces la acompañó.

[§141.] Platón estimaba que la actividad comercial estimulaba una lujuria inmoderada de ganancia material. Los comerciantes eran para él un mal necesario, que no hacía parte de los órdenes productivos de la sociedad¹¹¹. De manera mucho más sistemática, Aristóteles distinguió entre la economía o gestión virtuosa del hogar o de las riquezas, asociada a labores calificadas de honorables como la agricultura y, la crematística que tiene al dinero como su objeto y su acrecimiento ilimitado como su finalidad, vinculada al ejercicio del comercio que como quehacer no gozaba, por tanto, de buena reputación. En este marco, se condenó de manera especial, el préstamo de dinero a interés¹¹², bajo la premisa de que el dinero cumplía únicamente la función de medio de pago y por tanto resultaba antinatural que se incrementara a si mismo a través del interés.¹¹³

¹¹¹ Rep. 371a, 435e, 525c.

¹¹² "Siendo doble la adquisición de los bienes, como hemos visto, es decir, comercial y doméstica, ésta necesaria y con razón estimada, y aquella con no menos motivo despreciada, por no ser natural y si sólo resultado del tráfico, hay fundado motivo para execrar la usura, porque es un modo de adquisición nacido del dinero mismo, al cual no se da el destino para que fue creado. El dinero sólo debía servir para el cambio, y el interés que de él se saca, le multiplica, como lo indica claramente el nombre que le da la lengua griega. Los padres, en este caso, son absolutamente semejantes a los hijos. El interés es dinero producido por el dinero mismo; y de todas las adquisiciones es esta la más contraria a la naturaleza." (Trad. Patricio Azcarate). Pol. 1258b.

¹¹³ "...Plato believed that commercial activity stimulated an immoderate, hence unhealthy, lust form material gain. Accordingly, his Republic accepts merchants as a necessary evil but does not include them among the productive orders of society. This discomfort with commercial activity received systematic treatment at the hand of Aristotle, whose Politics begins with an analysis of economics in its literal sense: household management, from the Greek *oikonomika*. Household management is synonymous with agriculture and arts, which produce "natural riches", limited by the productive capacity of the household and designed to provide only for the family's needs. Retail trade, in contrast, has no limits and not fixed goal save for further acquisition. Whereas household management is "necessary and honorable", retail trade is "unnatural," and trade in money is even more so, because money "was intended to be used in exchange, but not to increase interest." J. PENSLAR, Derek. Shylock's Children. Economics and Jewish Identity in Modern Europe. University of California Press.2001. Pp. 14-15.

[§142.] En un directo entronque con la cultura greco-romana, dicha actividad, por un largo período de la historia se calificó como pecaminosa¹¹⁴. San Ambrosio refleja muy bien esta adversión al lucro en su comentario sobre la creación, al insinuar que el pecado original pudo ser un acto que denomina como “*prima avaritia*”¹¹⁵.

[§143.] No obstante ejercerse la actividad de prestamista por gran variedad de personas de distintos orígenes y condiciones, se asoció como característica de un grupo humano objeto de una lamentable discriminación como lo ha sido el pueblo judío. El Mercader de Venecia, es un buen ejemplo de la construcción histórica del estereotipo social que persiste en la actualidad¹¹⁶ y que se ha denotado como antisemitismo económico¹¹⁷. De hecho, Marx para quien la usura y el comercio a la manera de una fuerza parasitaria, subsisten a costa de una producción que no crean y a la que resultan ajenos, no le extraña que tales artes hayan sido representadas en la persona del judío, pero observa que la dinámica del capital alcanza a toda la sociedad en su conjunto, por lo que valiéndose del mismo prejuicio que endilga a al pueblo judío dicha la actividad mercantil y bancaria, anota: “*gracias al judío, e independientemente de él, el dinero se ha convertido en el poder universal, y el espíritu práctico de los judíos se ha convertido en el espíritu práctico de los pueblos cristianos. Los judíos se han emancipado ya hasta el punto de que los cristianos se han convertido en judíos*”¹¹⁸.

[§144.] Colombia no se ha sustraído a este influjo cultural. Así, por ejemplo, en el contexto de la Guerra de los Mil Días, durante la cual hubo un manejo monetario inadecuado por parte del Estado, las verdaderas raíces del desastre no resultaban evidentes para el público, por lo que no faltaron los reproches que culpaban a las entidades financieras de convertir “*el jornal del obrero en mendrugo miserable*”, al tiempo que “*los Bancos con esa misma miseria y esos mismos dolores públicos, doblan descaradamente y en pocas horas sus capitales*”. Con un dejo de ironía, la hoja volante fechada en septiembre de 1901 que se cita, esto es, hace 118 años, concluía: “*Justo es, pues, que en estos momentos difíciles, esas grandes fortunas amasadas con tan inteligente labor, presenten a la patria un contingente relativamente exiguo...*”¹¹⁹

¹¹⁴ “... the 12th canon of the First Council of Carthage (345) and the 36th canon of the Council of Aix (789) have declared it to be reprehensible even for laymen to make money by lending at interest. The canonical laws of the Middle Ages absolutely forbade the practice. This prohibition is contained in the Decree of Gratian, q. 3, C. IV, at the beginning, and c. 4, q. 4, C. IV; and in 1. 5, t. 19 of the Decretals, for example in chapters 2, 5, 7, 9, 10, and 13. These chapters order the profit so obtained to be restored; and Alexander III (c. 4, “Super eo”, eodem) declares that he has no power to dispense from the obligation. Chapters 1, 2, and 6, eodem, condemns the stratagems to which even clerics resorted to evade the law of the general councils, and the Third of the Lateran (1179) and the Second of Lyons (1274) condemn usurers. In the Council of Vienne (1311) it was declared that if any person obstinately maintained that there was no sin in the practice of demanding interest, he should be punished as a heretic (see c. “Ex gravi”, unic. Clem., “De usuris”, V, 5).” VERMEERSCH, A. (1912). Usury, Catholic Encyclopedia. New York: Robert Appleton Company.

¹¹⁵ Cfr. ESCOHOTADO, Antonio. Los Enemigos del Comercio. Una historia moral de la propiedad. Tomo I. Espasa. Barcelona. Décima Ed. 2018. Pp. 202.

¹¹⁶ Se ha sugerido que en dicha obra se reivindica el valor social del comercio que se entra a diferenciar de la actividad del banquero o prestamista. Ver, FERBER, Michael. The Ideology of The Merchant of Venice. English Literary Renaissance. Vol. 20, No. 3 (Autumn 1990), pp. 431-464. The University of Chicago Press

¹¹⁷ PENSLAR, Derek. Shylock’s Children. Supra.

¹¹⁸ MARX, Karl. Sobre la Cuestión Judía, En, Páginas Malditas. Sobre la cuestión judía y otros textos. Libros de Anarres. Argentina. Pp. 41.

¹¹⁹ Primera Hoja. Volante de 1901 publicado por la Imprenta Nueva. Citado por, ARÉVALO HERNÁNDEZ, Décsi. En el artículo: Gran Especulación. Política y Moneda en la Guerra de los Mil Días. En, Soberanía Política y Régimenes Monetarios. Universidad Nacional de Colombia. 2016. Pp. 125.

[§145.]Hacia mediados de los años 70 del siglo pasado, el que fuera gobernador del Banco de Italia, Guido Carli, señalaba que la antipatía hacia los banqueros tenía viejas raíces y, resaltaba en este sentido la exclamación del filósofo Schopenhauer ante los retratos de los banqueros Fugger, situación en la que expresó su certidumbre acerca de que Dios no estaba con ellos. En ese mismo contexto, Milton Gilbert, a la sazón alto funcionario del Bank of International Settlements, polemizó indicando que la función de los bancos no consistía en ganar popularidad entre el público, sino en generar confianza.¹²⁰

[§146.]Esta materia ha sido fuente de numerosos estudios alrededor del mundo. Parece ser que su tamaño y visibilidad de sus utilidades se constituye en un caldo de cultivo de percepciones negativas y distorsionadas. En el caso de Australia, un estudio confrontó dichas percepciones con los hechos confirmando su irrealdad¹²¹. Resulta alentador en el caso colombiano que, aunque subsisten tales prejuicios a un nivel difuso en el discurso público, tal y como lo confirma el debate en el Senado, de abandonarse el terreno de las generalizaciones, dichas percepciones no resisten a una confrontación seria, pero mucho más importante es el hecho de que los clientes financieros al ser interrogados acerca de su experiencia concreta con su entidad, según lo confirman las estadísticas, registran índices de satisfacción muy superiores a la medida mundial. No obstante, los senadores que expresaron su opinión durante el trámite, como el trasfondo de sus intervenciones lo corrobora, obraron a partir de una visión sesgada y errónea acerca del valor de la actividad financiera, su función e incidencia en la economía, su regulación y su contribución al recaudo y la economía.

2. CONCEPTOS DE LA VIOLACIÓN.

[§147] **El párrafo 7 del artículo 80 de la ley 1942 de 2018 viola el artículo 13 de la Constitución que garantiza la igualdad de todas las personas ante la ley, ordena la igualdad de trato por parte de las autoridades a quienes se encuentren en idénticas o similares circunstancias y, correlativamente proscribe los tratos discriminatorios o arbitrarios, por cuanto:**

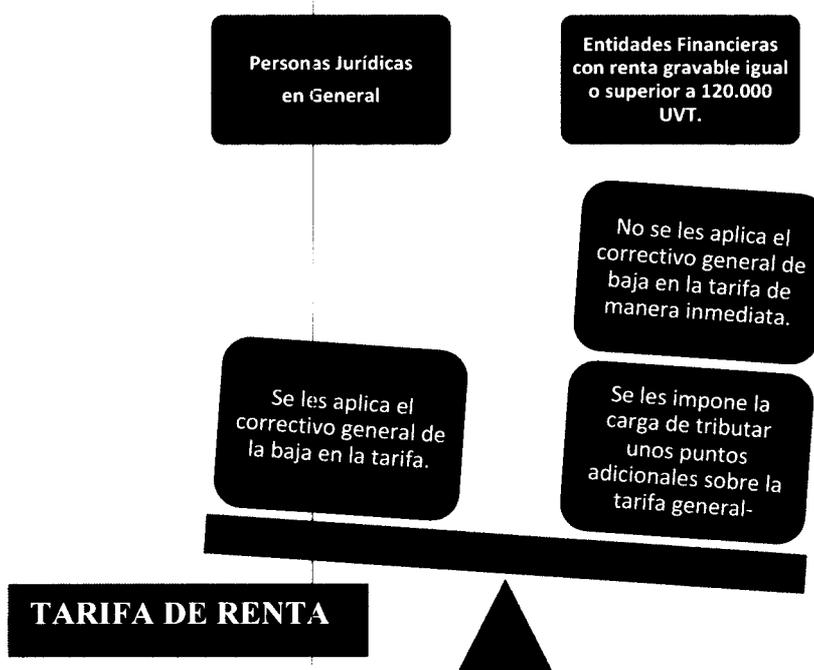
- (i) **El legislador al aprobar el artículo 80 buscó aliviar o corregir un defecto del sistema tributario que pesaba sobre todas las personas jurídicas, -incluyendo a las entidades financieras- consistente en una disminución de la tarifa general para personas jurídicas que paso a ser en la práctica para las personas jurídicas -excepto las entidades financieras- del treinta y tres por ciento (33%) para el año gravable 2019, treinta y dos por ciento (32%) para el año gravable 2020, treinta y uno por ciento (31%) para el año gravable 2021 y del treinta por ciento (30%) a partir del año gravable 2022.**
- (ii) **Es así como, al introducir dentro del mismo artículo 80 el párrafo 7, excluyó de dicho beneficio o medida correctiva a las entidades financieras**

¹²⁰ CARLI, Guido. Why Banks are Unpopular. Chapter 11. Money and the Economy: Central Bankers' Views. Ed. CIOCCA, Perluigi. Springer. 1987. Pp. 215 y ss.

¹²¹ JAIN, Ameeta; GUO, John; LIN, Chien-Ting. Bank Fundamentals, Executive Compensation and Public Perception of Banks in Australia. Economic Papers, Vol. 33, NO. 3, SEPTEMBER 2014, 220–232

que, en el año gravable correspondiente, tuvieren una renta gravable igual o superior a 120.000 UVT, pese a que dichas entidades estaban en la misma situación de hecho que motivó la medida.

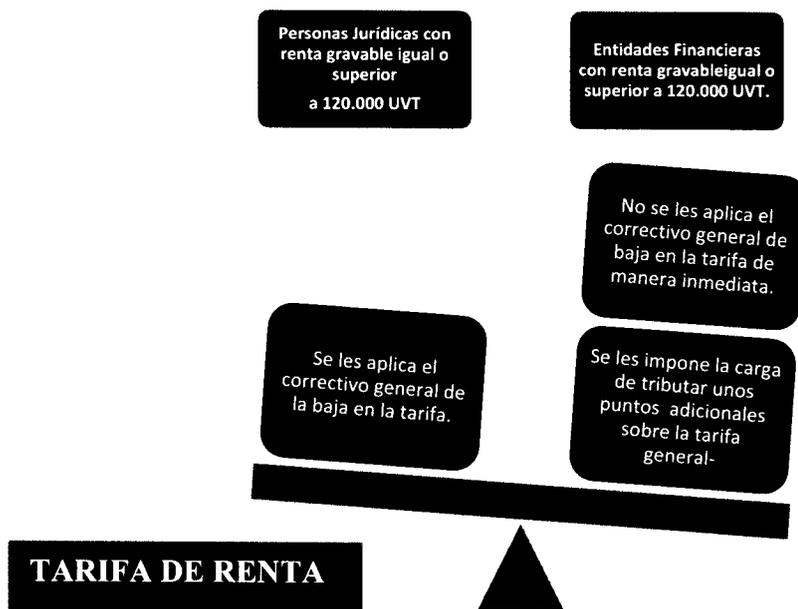
- (iii) **Además de lo anterior, les impuso a dichas entidades financieras una carga temporal**, pues frente a estas últimas entidades, la tarifa dispuesta para el año 2019 se estableció en cuatro (4) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y siete por ciento (37%), para el año gravable 2020, en tres (3) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y cinco por ciento (35%) y, para el año gravable 2021, en tres (3) puntos porcentuales sobre la tarifa general del impuesto, siendo en total del treinta y cuatro por ciento (34%).
- (iv) **Primer tercio de comparación:** De esta manera la ley estableció un trato distinto que alcanza la connotación de discriminatorio, en primer término, entre las entidades financieras objeto de la medida especial del párrafo 7 del artículo 80 y las restantes personas jurídicas.



- (v) **Segundo tercio de comparación:** Dicho trato distinto y discriminatorio, comprende en sus alcances, en segundo término, la aplicación de una consecuencia tributaria distinta frente al mismo gravamen, a las entidades financieras que tengan para el año gravable ingresos inferiores a 120.000 UVT respecto de la consecuencia tributaria prevista para las entidades financieras cuyos ingresos superen dicho monto.



- (vi) **Tercer tercio de comparación:** Así mismo, dicho trato distinto y discriminatorio, en tercer y último término, comprende en sus alcances la aplicación de una consecuencia tributaria distinta frente al mismo gravamen a las personas jurídicas que tengan para los años correspondientes una renta gravable igual o superior a 120.000 UVT, respecto de las entidades financieras que tengan iguales ingresos.



- (vii) Se trata en todos los anteriores casos de un trato diferente que alcanza la connotación de discriminatorio, pues estando las entidades financieras que tienen una renta gravable igual o superior a 120.000 UVT en la misma situación que justificó el ajuste de la tarifa general, se les ha excluido del correctivo y, en su lugar se les ha impuesto una carga, sin que exista una razón válida y suficiente que justifique la diferencia en el trato, el que además posee un efecto desproporcionado.
- (viii) En últimas se les ha tratado distinto y se les ha impuesto la carga por ser entidades financieras que han tenido un desempeño exitoso, cuando para los efectos del impuesto de renta tal característica de ser entidad financiera resulta indiferente y caprichosa, aún si se desplaza el acento hacia la renta gravable, pues generar una renta gravable igual o superior a 120.000 UVT, poco o nada tiene que ver con la condición de entidad financiera y por esta vía se afecta el principio de generalidad del impuesto.
- (ix) Los dos anteriores asertos se sostienen con independencia de que el análisis se restrinja al artículo 80 del que el párrafo es una excepción o, se analice el párrafo frente a la totalidad de la ley.
- (x) En el primer caso, la finalidad del artículo 80 de la ley es en su conjunto constitucionalmente legítima y consiste, y consiste como ya se ha señalado en introducir un correctivo a una situación anómala en materia de equidad, justicia, progresividad y eficiencia del tributo, como lo es la magnitud de la tarifa del impuesto que históricamente ha recaído sobre las personas jurídicas, la cual como fue expresada en la exposición de motivos, no se ajusta a estándares internacionales e incide negativamente por su impacto en la economía y en el recaudo.
- (xi) El legislador asume que la baja de la tasa general dispuesta por el artículo 80 se traducirá no solo en un correctivo, sino en una medida de estímulo que contribuirá a la mayor eficiencia y sostenibilidad a largo plazo del recaudo, de manera que existe una adecuación entre fines y medios, pues la medida general adoptada por el legislador resulta racionalmente idónea para alcanzar los fines anotados de corrección de defectos del sistema tributario y de estímulo a la economía.
- (xii) No ocurre lo mismo con el tratamiento excepcional deparado a las entidades financieras con una renta gravable igual o superior a 120.000 UVT, en tanto dicho tratamiento excepcional no encuentra una fundamentación en una diferencia relevante de las entidades financieras con una renta gravable igual o superior a 120.000 UVT respecto de los tres grupos de comparación antes señalados, que autorice a concluir que la finalidad y el medio previsto por el legislador para las personas jurídicas de manera general, no debiera ser igualmente predicable y válido respecto de las entidades financieras con una renta gravable igual o superior a 120.000 UVT.

- (xiii) No aplicar de manera inmediata a las entidades financieras con una renta gravable igual o superior a 120.000 UVT el correctivo general, no es una medida que se acompañe con la finalidad del primer inciso del ahora artículo 240 del Estatuto Tributario.**
- (xiv) Establecer un trato más gravoso a las entidades financieras con una renta gravable igual o superior a 120.000 UVT que el establecido para las otras personas jurídicas, no es tampoco una medida que se acompañe con la finalidad de primer inciso del ahora artículo 240 del Estatuto Tributario.**
- (xv) Los defectos que el ahora artículo 240 del Estatuto Tributario procura corregir se predicen de todas las personas jurídicas, por lo que no existe razón para articular un trato distinto desde la perspectiva de fines y medios que informan al artículo 80, a las entidades financieras con una renta igual o superior a 120.000 UVT.**
- (xvi) Ahora bien, en el marco del artículo 80 (aún no nos referimos a totalidad de la ley), podría asumirse que el parágrafo 7 tiene una finalidad específica consistente en frenar el impacto inmediato sobre el recaudo de la medida de corrección y estímulo, lo que provisional y formalmente podría asumirse como una finalidad constitucionalmente legítima.**
- (xvii) A este respecto, se llama la atención de la Corte Constitucional, en primer término, sobre el hecho de que el primer inciso del ahora artículo 240, -que corresponde al texto del proyecto presentado por el Gobierno y es anterior a la adición de última hora del parágrafo 7 introducida por el Senado, prevé tal inconveniente y por tanto la corrección asume la forma de un desmonte gradual en el que conforme al sistema tradicional de tarifa de renta para personas jurídicas, todas las personas jurídicas soportan proporcionalmente las cargas vinculadas a la no entrada en vigor del correctivo en su máxima expresión, es así que señala que para dichas personas jurídicas y asimiladas, la tarifa será del treinta y tres por ciento (33%) para el año gravable 2019, treinta y dos por ciento (32%) para el año gravable 2020, treinta y uno por ciento (31%) para el año gravable 2021 y del treinta por ciento (30%) a partir del año gravable 2022. En lugar de ajustar tales porcentajes redistribuyendo la carga, se sacó caprichosamente a las entidades financieras de dicho grupo, imponiéndoles de manera temporal a soportar la mayor carga en el desmonte programado.**
- (xviii) En segundo término, se reconoce que nada impide al legislador para mitigar los impactos inmediatos de una medida de esta naturaleza, acudir a instrumentos complementarios en los que no solamente se gradúe los efectos de la medida en el tiempo, como en efecto lo hace el primer inciso del actual artículo 240, sino que, conforme al principio de progresividad en los tributos, se establezcan cargas escalonadas o diferenciales, atendiendo criterios objetivos como la capacidad de pago.**

- (xix) Si bien desde una perspectiva formal, la excepción frente a las entidades financieras con ingresos gravables iguales o superiores a 120.000 UVT, pareciera un medio alineado con dicha finalidad de mesurar el impacto en la baja general de la tarifa a las personas jurídicas, no se encuadra como una forma de escalonamiento de las cargas que consulte el principio de progresividad en los tributos y se base en criterios objetivos como la capacidad de pago.
- (xx) En franco desconocimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, en lugar de estructurarse un escalonamiento en la distribución de los costos de la medida sobre criterios generales, objetivos y neutrales, se ha acudido caprichosamente a romper la propia estructura de generalidad, neutralidad y progresividad que siempre ha caracterizado los sistemas tarifarios en materia de impuesto de renta, designando virtualmente a dedo las entidades llamadas a soportar en su integridad dicha carga.
- (xxi) Aún en el evento en que se superara el examen de adecuación racional entre fines y medios, lo que parece improbable, máxime cuando tal y como se anotó en otro aparte, el remedio puede resultar contraproducente, el medio utilizado no es constitucionalmente legítimo.
- (xxii) En efecto, el medio específicamente escogido resulta manifiestamente discriminatorio y contrario a los principios que caracterizan el sistema tributario, pero además, la medida acusada como inconstitucional, esto es, el parágrafo 7, no cumple mínimamente con los atributos de razonabilidad y proporcionalidad, pues la carga se concentra irrazonable y desproporcionadamente en un grupo de sujetos, en condiciones en que el desplazamiento de la carga hacia las entidades financieras con ingresos iguales o superiores a 120.000 UVT, no guarda equivalencia o relación con el grado de identidad y diferencia que dichos sujetos tienen frente a los tres grupos de comparación propuestos.
- (xxiii) Así, frente a las personas jurídicas que sin ser entidades financieras o que, no habiendo sido catalogadas como tales, tengan ingresos iguales o superiores a 120.000 UVT, esto es, frente al tercer grupo de comparación, resulta que la carga mantiene como único sustento la naturaleza jurídica como entidad financiera del contribuyente que respecto de la carga en cuestión es un elemento que carece de la más mínima relevancia jurídica y razonabilidad, por lo que se confirma su carácter discriminatorio.
- (xxiv) El rigor de la carga tributaria que soportan las entidades financieras con ingresos iguales o superiores a 120.000 UVT, que alcanza una magnitud muy significativa en términos del recuado total, resulta absolutamente desproporcionada, respecto de quienes se encuentran en una situación del todo idéntica a dichas entidades financieras frente a la generación de renta gravable, por tratarse no solo de personas jurídicas, sino de personas jurídicas que poseen idéntica capacidad de pago por tener ingresos iguales y superiores a 120.000 UVT.

- (xxv) Frente a este grupo de comparación, el legislador no proporcionó ninguna razón y mucho menos una razón constitucionalmente legítima y válida para justificar la diferencia del trato.
- (xxvi) Como se indicó en otro aparte, los estereotipos y preconcepciones sobre la actividad bancaria, sumada a la consideración de la secuencia de utilidades que han registrado en los últimos años los bancos, llevaron al legislador a descargar en las entidades financieras la carga tantas veces mencionada, sin que se reparara que por un monto igual o superior a 120.000 UVT otras entidades distintas a las financieras han tenido el mismo desempeño, de manera que, en la práctica, primaron los prejuicios y preconcepciones sobre la banca antes que la aplicación de criterios objetivos, neutrales y no discriminatorios.
- (xxvii) Si se asumiera como válido el criterio de la actividad o más exactamente de la naturaleza de la entidad que la ejerce, como factor para justificar una diferenciación en el trato, -lo que frente al impuesto de renta no es acertado pues el hecho generador de dicho impuesto y sus sistemas tarifarios siempre se han basado en criterios objetivos y neutrales de generación de renta gravable y correlativa capacidad de pago-, la disposición en todo caso prodiga un trato distinto aún entre entidades financieras al imponer la carga solo a aquellas que registren ingresos gravables superiores a 120.000 UVT., lo que torna en inconsistente el criterio de entidad financiera como element justificativo de atribución de un trato distinto.
- (xxviii) Pero además de irracional e irrazonable, la aplicación no uniforme del criterio posee efectos deletéreos que afectan la neutralidad del tributo y trascienden el ámbito impositivo, al implicar una distorsión a la libre competencia en el mercado entre entidades financieras y, al afectar a la economía en general, tal y como ya se anotó previamente.
- (xxix) Frente al primer tercio de comparación, en primer lugar, asumimos hipotéticamente todo el grupo como de menores ingresos, pese a existir personas jurídicas con ingresos superiores a 120.000 UVT. Del mismo modo, en segundo lugar, asumimos todo el grupo como conformado por entidades no financieras, pese a que dentro del mismo existen entidades financieras con ingresos inferiores a 120.000 UVT. En tercer lugar, concedemos en gracia de discusión que el criterio combinado entidades financieras con ingresos superiores a 120.000 UVT sea un criterio constitucionalmente válido. En cualquier evento, recargar en las mencionadas entidades financieras virtualmente toda la carga del tránsito regulatorio, imprime un manifiesto toque de arbitrariedad a la disposición que resulta claramente desproporcionada y, de paso afecta la progresividad, equidad y justicia en el tributo.
- (xxx) Las asunciones realizadas en el punto anterior, por sí mismas destacan la incongruencia del factor de diferenciación escogido por el legislador.

- (xxxi) De todo lo anterior se sigue que el párrafo 7 demandado vulnera la garantía de igualdad ante la ley.
- (xxxii) Se sigue además que el párrafo 7 demandado introduce una desigualdad en el trato sin que exista una justificación para ello y más bien un conjunto de elementos que apuntan a un trato discriminatorio o fundado en el capricho.
- (xxxiii) El desconocimiento de la igualdad ante la ley y la falta de igualdad en el trato hasta aquí señaladas, resultan burdas, groseras e inconstitucionalmente insostenibles, por lo que se apartan del tipo de desigualdades tolerables en el desarrollo de la libertad de configuración del ordenamiento tributario por parte del legislador, resultantes de la complejidad, dinámica del cambio legislativo y constantes diferenciaciones que hacen parte de la actividad de regulación.
- (xxxiv) Si se toma en consideración la totalidad de la ley, la finalidad del párrafo no solo estaría asociada con amortiguar el impacto del desmonte previsto de las altas tarifas de renta para las personas jurídicas en general, sino que se entendería adoptada con la finalidad de cubrir de manera desesperada el hueco presupuestal, respecto del cual, no se alcanzaron a lo largo del trámite los respectivos acuerdos políticos.
- (xxxv) En este contexto, aunque la medida formalmente resulta idónea para allegar recursos lo que en el plano material se encuentra en duda, en todo caso y por las mismas razones atrás expuestas.
- (xxxvi) No por erigirse en un instrumento para allegar un volumen importante de recursos, purga los defectos advertidos, relativos a la legitimidad del medio, así como su carácter manifiestamente irrazonable y desproporcionado de la medida, y su impacto directo e inmediato en los principios de equidad, justicia, progresividad y eficiencia del tributo.

[§148] El párrafo 7 del artículo 80 de la ley 1942 de 2018 viola el preámbulo y los artículos 1, 2, el numeral 9 del artículo 95 y el primer inciso del artículo 363 de la Carta, estrechamente vinculados con el artículo 13 de la Constitución que dentro del ideario de construcción de un orden político, económico y social justo previsto en el preámbulo, en una República Democrática conformada como Estado Social de Derecho (Art. 1), en el que la actividad de las autoridades está orientada por el mandato de optimización (Art. 2), establecen como atributos del sistema tributario, los principios de justicia, equidad, eficiencia, progresividad y eficiencia del tributo (Art. 95-9 y 363), todos los cuales se encuentran desconocidos por dicho párrafo que posee, tal y como se señaló en los prologómenos de este acápite, relevancia sistémica e introduce una dosis de manifiesta inequidad, injusticia, regresividad e ineficiencia en el ordenamiento tributario.

Se introduce una dosis de manifiesta de inequidad, injusticia y regresividad en el sistema tributario, por cuanto no existe una distribución adecuada y tolerable de las cargas y beneficios tributarios.

En su lugar se excluye temporalmente a algunos contribuyentes del beneficio proyectado y se impone y concentra única y exclusivamente en ellos cargas excesivas, por lo demás, susceptibles de ser distribuidas entre todas las personas jurídicas o parte de ellas conforme a los principios que informan el sistema tributario.

No existe una razón suficiente para dicho trato distinto ni para la magnitud o alcance que reviste en la práctica y que afecta los contornos del sistema tributario como tal.

El legislador que de manera nítida como lo demuestra la historia fidedigna del establecimiento de la norma, al redactar el artículo 80 tenía como cometido cubrir un defecto sistémico del sistema tributario. Este mismo legislador, frente a la necesidad de disminuir la brecha en el recaudo, tenía a su disposición, al momento de introducir el párrafo demandado, medios alternativos que realizaban de manera mucho más íntegra y eficiente los principios del sistema tributario, incluidos además los principios de generalidad y neutralidad del tributo, sin sacrificio de ninguno de los principios y los derechos constitucionales.

No lo hizo así. Optó por distribuir la carga con base en un criterio irrazonable o arbitrario, que en lugar de atribuir consecuencias con base en los elementos económicamente relevantes para distribuir beneficios y cargas de dicha naturaleza, acude a rasgos o condiciones de las personas jurídicas que resultan irrelevantes para los fines establecidos y que se constituyen en factor de discriminación, lo que afecta de forma directa el principio de justicia del tributo.

Optó además por distribuir tanto el beneficio como la carga de una manera que conlleva tratar de modo diverso a quienes están en idéntica o similar situación de hecho y cuentan con idéntica o similar capacidad económica.

Así mismo, al distribuir la carga lo ha hecho de modo tan desigual, que ha concentrado un peso relevante del recaudo esperado en las entidades financieras que representan apenas una fracción de las entidades con ingresos superiores a 120.000 UVT, pudiendo repartir la carga de una manera menos excesiva llamando a concurrir a ella a dichas empresas e incluso, de obrar con respeto al principio de progresividad, a todas las personas jurídicas, pues es sabido que frente a la gradualidad del tributo las personas jurídicas no se encuentran en las mismas circunstancias de las personas naturales.

Se afecta de esta forma los principios de justicia, equidad y progresividad del tributo.

Dicha afectación se predica tanto en sentido horizontal, pues no se ha tratado de idéntica forma a los iguales, como vertical, pues si bien la disposición aspira a gravar

mayormente a quien figura con una mayor capacidad de pago, el trato diferente para ser justo, equitativo y progresivo debe adecuarse a la magnitud de la diferencia, lo que no ocurre.

3. FUNDAMENTACIÓN ULTERIOR DEL CARGO.

[§149] En la sentencia C-183 de 1998 ya citada en los proligómenos a los cargos de igualdad, la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de una disposición sobre el impuesto de IVA que extendía un beneficio a un agente económico, sin extenderlo a otro agente que materialmente realizaba la misma actividad, declaró como no ajustado a la Constitución el trato diferente, en desarrollo de lo cual declaró la exequibilidad condicionada de la disposición, sujeta a que se le extendiera el mismo trato favorable a los dos agentes económicos:

La situación es diferente cuando la ley prima facie afecta un derecho o garantía constitucionales más allá de lo que pueda históricamente considerarse como efecto normal de la medida tributaria, hasta el punto de que sea posible afirmar que existe un indicio de inequidad o arbitrariedad. (...) Toda subvención, exoneración o beneficio fiscal, en cuanto abarca sólo a un grupo de contribuyentes actuales o potenciales, en cierta medida afecta el principio de igualdad, el cual representa el más importante límite del poder tributario estatal. Sin embargo, la afectación de la igualdad traspasa el umbral de la normalidad cuando dicha subvención, exoneración o beneficio se niega a un contribuyente que se encuentra en la misma situación formal que la de los destinatarios de la norma favorable. Aquí puede aludirse a un indicio de trato discriminatorio. (...) Al lado del principio de legalidad del tributo, de profunda raigambre democrática, el principio de igualdad constituye claro límite formal y material del poder tributario estatal y, por consiguiente, las reglas que en él se inspiran se orientan decididamente a poner coto a la arbitrariedad y a la desmesura. No se trata de establecer una igualdad aritmética. La tributación tiene que reparar en las diferencias de renta y riqueza existentes en la sociedad, de modo que el deber fiscal, expresión de la solidaridad social, tome en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos y grupos y, conforme a ella, determine la carga fiscal, la que ha de asignar con criterios de progresividad, a fin de alcanzar grados cada vez mayores de redistribución del ingreso nacional. // La igualdad impone la necesidad de acatar como regla tributaria básica la generalidad del tributo. Si al margen de los contribuyentes se coloca a aquellas personas que carecen de capacidad contributiva, todos los demás ciudadanos, según su poder económico y en los términos de la ley, quedan sujetos al mismo deber de concurrir al levantamiento de las cargas públicas. El privilegio en la ley y en la aplicación de la ley, resulta definitivamente proscrito, pues el poder tributario se fundamenta en la justicia y en la equidad. // La generalidad del tributo, aparte del componente subjetivo que comporta - el universo de los obligados por el tributo ha de comprender sin excepciones a todas las personas que tengan capacidad contributiva -, tiene uno de naturaleza objetiva. Si el legislador grava con un impuesto un hecho, acto o negocio, por ser precisamente indicativos de riqueza actual o potencial, no puede dejar de hacerlo ante situaciones semejantes o equiparables, salvo

que militen razones poderosas de política fiscal o fines extra-fiscales relevantes, siempre que, en este último caso, los mismos estén al servicio de bienes protegidos por la Constitución o de metas ordenadas por ella. // La Corte no excluye que algunas exenciones o beneficios fiscales tengan una justificación atendible y puedan por lo tanto adoptarse. Lo que se quiere significar es que sólo pueden introducirse como instrumentos dirigidos a configurar materialmente la carga tributaria de manera técnica, justa y equitativa. Por el contrario, cuando la exención o beneficio fiscal, no tiene razón de ser distinta de la mera acepción de personas, ella se presenta contraria a la generalidad del tributo y, frente a los obligados que se encuentran en la misma relación con el hecho imponible, como clara afrenta al principio de igualdad en la carga tributaria. (...) El deber cívico de contribuir con el erario, con arreglo a la capacidad económica y en los mismos términos fijados por la ley, se predica por igual de las personas que se encuentran en la misma situación contemplada por la norma. En este caso, el indicio de inequidad surge de limitar el alcance de una exención a un concepto que también cabe predicar de otro sujeto que, sin embargo, se excluye del beneficio fiscal. La Corte debe precisar si la exclusión del mencionado beneficio tiene una razón de ser que la haga admisible. De lo contrario, será patente la violación del principio de igualdad en la carga tributaria.

[§150] El análisis hecho fue de carácter material. Así, ni las diferencias en el objeto social de las sociedades en cuestión, ni la vigilancia a la sazón distribuida entre dos agencias distintas del Estado, se tomaron como razones legítimas para deparar un trato diferente, pues para los efectos de la actividad específica regulada, dichas características resultaban indiferentes:

El estudio de las operaciones analizadas cuya realización genera comisiones para los dos operadores económicos que las desarrollan, no muestra diferencia jurídica, estructural ni funcional alguna. El hecho imponible, que en un caso se grava y que en el otro caso se excluye del impuesto, es material y formalmente semejante. Por fuera de los elementos subjetivos que soportarían el régimen diferenciado y que se han revelado insuficientes, los elementos objetivos idénticos no autorizan la distinción legal. Por lo demás, no se avizoran finalidades extrafiscales que expliquen razonablemente la diversidad de trato. (...) El indicio de inequidad que se deduce de la desigual distribución de la carga tributaria, no ha sido desvirtuado y, por el contrario, ha quedado confirmado como quebranto del principio de igualdad en la carga tributaria.

[§151] Frente a las restantes personas jurídicas sean o no financieras, no existe diferencia alguna que justifique en el caso la desigualdad en el trato. Todo apunta a que lo que hizo el legislador fue una acepción entre personas. En efecto, las entidades financieras con ingresos iguales o superiores a 120.000 UVT, no por el hecho de ser entidades financieras o presentar los mencionados ingresos dejan de ser personas jurídicas, como tal, merecedoras del correctivo a un fenómeno de injusticia, inequidad y falta de progresividad en el sistema que

afectaba a todas las personas jurídicas en general. La medida de darles un trato distinto se adoptó sin aportar una sola razón válida para el efecto.

[§152] Si para imprimir alguna diferencia de hecho se hiciera una referencia a la dimensión de los ingresos y buen desempeño de las entidades financieras, al no ser estas las únicas entidades con dicho perfil, la postergación del beneficio e imposición de la carga a la luz del derecho a la igualdad y los principios que informan el sistema tributario ha de haberse distribuido entre quienes se encontraban en la misma situación de hecho y así no ha ocurrido.

[§153] De las empresas con mayor crecimiento y utilidades en Colombia, las del sector financiero constituyen apenas una fracción. Empresas de bebidas alcohólicas y no alcohólicas, mineras y de hidrocarburos y del sector telecomunicaciones, entre otras, registran utilidades en proporción y valor absoluto mayores a las de las entidades financieras.

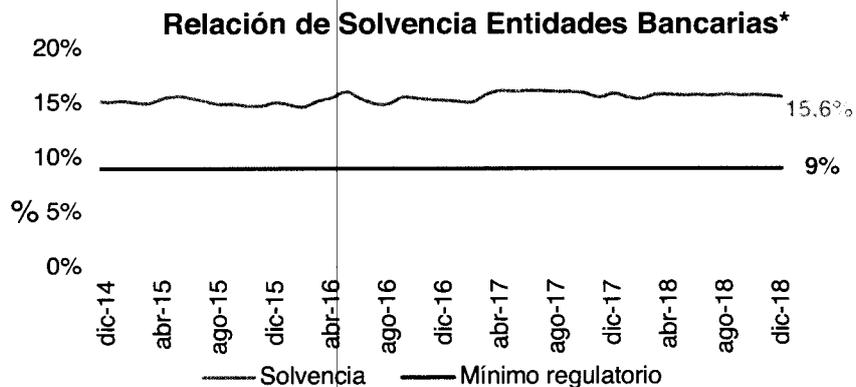
De acuerdo con el diario económico la República, las 100 empresas más grandes de Colombia excluidas las financieras, poseen el siguiente perfil:

RANK	EMPRESA	ACTIVOS		PERIODO		MARGEN		RANK
		MILLONES DE PESOS 2017	% DEL 16-17	2017	% DEL 16-17	2017	% DEL 16-17	
1	ALIANZA CORP*	8431547	2.8	125	171	1.3	138	2
2	ECOPETROL	5804551	1.9	101	201	1.2	128	3
3	ORGANIZACIÓN TEMPEL*	4297388	1.4	572	113	1.6	114	4
4	CEBSA	3785427	1.3	528	117	1.5	115	5
5	COMPUFARGOS*	2742484	0.9	373	121	1.4	117	6
6	AFANCA	2624406	0.9	358	143	1.6	145	7
7	EMPUCA	2675529	0.9	364	158	1.6	148	8
8	CLAMBERTO JARROS*	1438828	0.5	194	158	1.6	148	9
9	CLAMBERTO JARROS*	1438828	0.5	194	158	1.6	148	10
10	LA JEWELL - CLAMBERTO JARROS*	1438828	0.5	194	158	1.6	148	11
11	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	12
12	EMPUCA	1248828	0.4	167	171	1.6	151	13
13	CLAMBERTO JARROS*	1438828	0.5	194	158	1.6	148	14
14	COMERCIALIZADORA COLOMBIANA*	1889284	0.7	258	171	1.6	151	15
15	COMERCIALIZADORA COLOMBIANA*	1889284	0.7	258	171	1.6	151	16
16	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	17
17	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	18
18	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	19
19	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	20
20	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	21
21	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	22
22	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	23
23	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	24
24	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	25
25	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	26
26	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	27
27	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	28
28	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	29
29	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	30
30	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	31
31	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	32
32	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	33
33	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	34
34	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	35
35	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	36
36	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	37
37	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	38
38	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	39
39	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	40
40	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	41
41	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	42
42	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	43
43	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	44
44	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	45
45	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	46
46	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	47
47	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	48
48	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	49
49	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	50
50	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	51
51	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	52
52	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	53
53	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	54
54	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	55
55	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	56
56	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	57
57	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	58
58	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	59
59	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	60
60	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	61
61	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	62
62	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	63
63	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	64
64	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	65
65	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	66
66	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	67
67	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	68
68	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	69
69	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	70
70	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	71
71	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	72
72	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	73
73	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	74
74	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	75
75	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	76
76	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	77
77	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	78
78	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	79
79	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	80
80	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	81
81	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	82
82	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	83
83	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	84
84	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	85
85	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	86
86	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	87
87	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	88
88	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	89
89	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	90
90	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	91
91	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	92
92	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	93
93	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	94
94	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	95
95	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	96
96	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	97
97	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	98
98	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	99
99	INVERSA EPS	1731309	0.6	239	162	1.6	150	100

En cuanto a las entidades del sector financiero, las mismas presentaron el siguiente perfil:

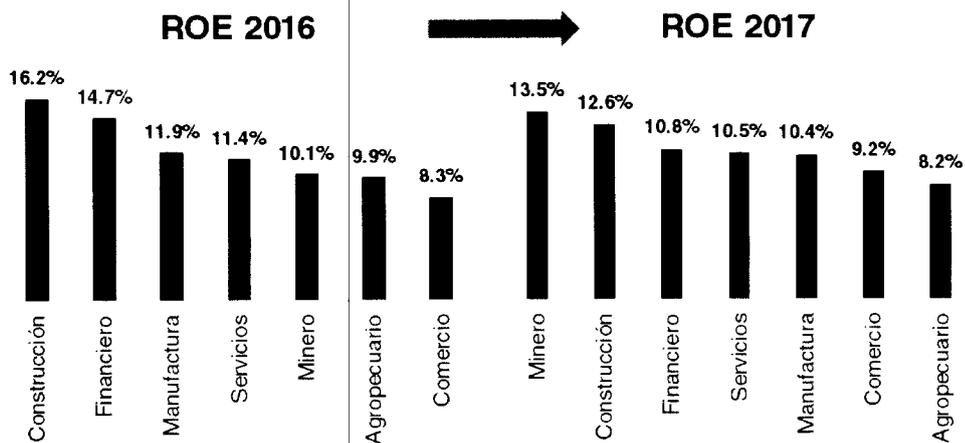
RESULTADOS SECTOR FINANCIERO 2017 (CIFRAS EN MILLONES DE PÉSO)										Fuente: Superfinanciera			
RANK 2017	ENTIDAD	RESULTADOS ACUMULADOS AÑO COMIDO (MILLONES)			A DICIEMBRE 2017			VARIACIÓN MENSUAL			VARIACIÓN ANUAL		
		DIC 2017	DIC 2016	VARIACIÓN	ACTIVO	PASIVO	PREMIO	ACTIVO	PASIVO	PETROL	ACTIVO	PASIVO	PETROL
BANCOS NACIONALES													
1	BANCOLOMBIA S.A.	2.231.910	2.444.061	-8,7%	146.613.843	125.191.473	21.422.370	-0,6%	-1,2%	2,7%	6,5%	6,5%	7,0%
2	BANCO DE BOGOTÁ	2.012.492	4.234.805	-52,5%	83.413.652	66.602.198	16.811.454	2,1%	2,5%	0,6%	4,1%	3,8%	5,4%
3	BANCO DAVIVIENDA S.A.	1.108.468	1.538.686	-28,0%	78.491.881	68.947.166	9.544.715	0,4%	0,1%	2,2%	8,0%	8,0%	7,7%
4	BVA COLOMBIA S.A.	457.466	512.928	-10,8%	57.584.345	53.560.353	4.023.992	1,4%	1,8%	-3,5%	11,5%	12,4%	0,3%
5	BANCO DE OCCIDENTE S.A.	315.418	530.124	-40,5%	34.363.927	30.320.540	4.043.387	2,6%	2,8%	1,1%	4,6%	5,5%	-1,2%
6	BANCO CAJA SOCIAL S.A.	277.741	311.009	-10,7%	13.399.018	11.655.108	1.743.910	0,1%	-0,2%	1,7%	4,0%	4,0%	3,7%
7	CITIBANK	224.874	327.731	-31,4%	11.869.309	10.250.543	1.618.766	-1,5%	-1,8%	0,2%	11,3%	16,9%	-14,6%
8	GNB SUDAMERIS S.A.	209.549	171.474	22,2%	22.678.954	21.036.081	1.642.873	2,3%	2,0%	6,1%	14,0%	14,0%	15,1%
9	BANCO POPULAR S.A.	144.050	206.758	-30,3%	22.218.022	19.743.804	2.474.218	0,4%	0,6%	-1,2%	7,9%	9,3%	-2,3%
10	BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA S.A.	143.987	326.073	-55,8%	25.895.143	23.818.101	2.077.042	1,0%	0,9%	1,0%	9,3%	10,1%	1,1%
11	BANCO COMERCIAL AVILLAS S.A.	123.402	186.863	-34,0%	12.237.692	10.828.778	1.408.914	-1,2%	-1,5%	0,7%	-1,8%	-2,5%	3,4%
12	BANCO MUNDO MUJER S.A.	51.360	43.329	18,5%	1.610.102	1.317.977	292.126	-0,5%	-1,1%	2,5%	8,4%	7,9%	10,5%
13	BANCOOMEVA	51.280	50.419	1,7%	3.707.787	3.318.559	389.228	0,0%	-0,3%	2,3%	5,7%	4,5%	17,5%
14	BANCO FALABELLA S.A.	44.996	51.192	-12,1%	2.413.591	1.992.469	421.122	3,5%	4,0%	1,2%	5,8%	4,6%	12,0%
15	BANCO W.S.A.	35.201	46.480	-24,3%	1.432.726	921.562	511.164	-6,8%	-10,6%	0,8%	8,4%	11,9%	2,6%
16	BANCO FINANINDIA	28.616	24.191	18,3%	1.930.016	1.666.520	263.496	-1,1%	-1,4%	0,2%	12,8%	13,9%	6,7%
17	BANCA MIA S.A.	22.194	20.066	10,6%	1.469.472	1.101.318	368.154	-0,1%	-0,7%	1,5%	2,2%	1,5%	4,6%
18	BANCO COMPARTIR S.A.	6.430	8.002	-19,6%	906.573	766.543	140.030	-0,5%	-3,1%	16,9%	7,8%	5,5%	22,2%
19	COOPCENTRAL	2.149	5.946	-63,9%	934.320	737.328	196.992	2,3%	2,9%	-0,1%	4,6%	5,8%	0,2%
20	BANCO SANTANDER DE NEGOCIOS COLOMBIA S.A.	1.953	-1.825	207,0%	1.417.519	1.178.341	239.178	-6,5%	-5,4%	0,5%	27,0%	33,5%	2,4%
21	BANCO PICHINCHA S.A.	1.21	16.597	-99,3%	3.201.986	2.823.946	378.040	2,0%	1,6%	4,8%	3,4%	2,1%	14,6%
22	BANCO MULTIBANK S.A.	-9.397	-24.636	61,9%	377.567	260.693	116.875	-1,3%	-1,6%	-0,6%	20,9%	40,1%	-7,4%
23	BANCO PROCREDIT S.A.	-11.318	-7.701	-47,0%	166.750	146.386	20.363	2,0%	-1,0%	30,2%	24,0%	26,2%	10,4%
24	ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A.	-121.282	-150.926	19,6%	29.518.132	26.051.614	3.466.518	-6,4%	-7,1%	-0,7%	-4,1%	-4,2%	-3,2%
CORPORACIONES FINANCIERAS NACIONALES													
1	CORPORACIÓN FINANCIERA COLOMBIANA S.A.	311.730	308.455	1,1%	9.223.386	5.954.998	3.268.388	-2,6%	-4,5%	1,2%	-2,2%	-8,7%	12,4%
2	BANCA DE INVERSIÓN BANCOLOMBIA S.A.	139.881	181.300	-22,8%	1.541.099	21.090	1.520.009	3,3%	13,8%	3,1%	11,9%	7,4%	11,9%
CORPORACIONES FINANCIERAS EXTRANJERAS													
1	ITAU BBA COLOMBIA S.A.	17.925	-5.295	438,5%	342.403	10.538	331.864	-0,4%	-17,1%	0,3%	-13,8%	-87,3%	5,7%
2	JP MORGAN CORPORACIÓN FINANCIERA S.A.	15.368	31.245	-50,8%	688.423	243.808	444.615	-50,6%	-74,3%	0,2%	-27,0%	-52,6%	3,6%
3	BNP PARIBAS COLOMBIA CORPORACIÓN FINANCIERA S.A.	5.215	30.171	-82,7%	234.827	89.355	145.473	15,1%	-8,8%	37,1%	-18,7%	-41,5%	6,9%
COMPAÑÍAS DE FINANCIAMIENTO TRADICIONALES NACIONALES													
1	COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.	30.207	799	3678,5%	2.506.036	2.288.221	217.815	3,0%	1,5%	21,7%	3,5%	1,1%	39,3%
2	SERFINANSA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A.	24.032	23.232	3,4%	1.556.001	1.359.982	196.019	-0,2%	-0,3%	0,8%	15,9%	16,7%	10,7%
3	GIROS Y FINANZAS COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A.	9.329	49.842	-81,3%	672.374	579.616	92.758	3,7%	4,1%	1,3%	16,9%	20,3%	-0,7%
4	PAGOS INTERNACIONALES	4.374	3.371	29,7%	39.314	10.656	28.658	-1,0%	-6,5%	1,3%	2,5%	-11,5%	8,9%
5	CREDIFAMILIA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A.	4.009	4.437	-9,6%	294.751	251.970	42.781	-0,1%	-0,3%	1,0%	25,7%	28,2%	12,6%
6	FINANCIERA DANM REGIONAL	-4.131	-12.251	66,3%	283.122	249.362	33.760	-1,0%	-1,0%	-1,1%	-12,5%	-12,7%	-10,9%
7	COLTEFINANCIERA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO	-14.637	-13.758	-6,4%	499.899	447.047	52.851	-4,3%	-5,3%	5,5%	-22,2%	-22,7%	-17,5%
8	FINANCIERA JURISCOOP S.A.	-20.929	-13.682	-53,0%	706.387	618.078	88.310	-2,4%	-0,6%	-13,3%	-4,9%	-1,5%	-23,6%
COMPAÑÍAS DE FINANCIAMIENTO TRADICIONALES EXTRANJERAS													
1	GMI FINANCIAL COLOMBIA S.A.	4.789	6.025	-20,5%	1.716.050	1.480.853	235.197	2,3%	2,6%	0,2%	9,6%	10,8%	2,1%
2	RCI COLOMBIA S.A.	1.417	-7.199	119,7%	1.002.813	862.575	140.238	7,3%	8,4%	1,1%	128,0%	161,7%	27,2%
3	LA HIPOTECARIA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A.	512	1.969	-74,0%	174.156	110.033	64.122	-1,9%	-3,0%	0,0%	4,3%	-6,6%	23,9%
4	OPPORTUNITY INTERNATIONAL COLOMBIA S.A.	-1.734	-1.153	-50,4%	127.034	113.136	13.899	-1,3%	-1,8%	3,4%	13,6%	13,6%	13,4%
COMPAÑÍAS DE FINANCIAMIENTO ESPECIALIZADAS EN LEASING NAL.													
1	LEASING CORFICOLOMBIANA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO	-5.818	-6.594	11,8%	928.450	845.698	82.752	-1,6%	-1,7%	-0,6%	-5,7%	-5,5%	-6,9%
COMPAÑÍAS DE FINANCIAMIENTO LEASING EXTRANJERAS													
1	C.A. CREDIFINANCIERA S.A.	3.785	1.987	90,5%	710.328	623.954	86.374	0,6%	0,6%	0,6%	22,7%	20,0%	46,6%
COOPERATIVAS FINANCIERAS													
1	COOP FINAN KENNEDY	41.346	31.303	32,1%	873.775	555.575	318.200	-1,5%	-1,6%	-1,2%	10,3%	9,1%	12,4%
2	COOP FINAN COTRIFA	11.238	14.207	-20,9%	711.811	590.627	121.183	0,6%	0,4%	1,7%	11,5%	11,0%	14,4%
3	COOP FINAN COMIAR	8.032	8.877	-9,5%	930.136	768.505	161.631	2,0%	2,0%	1,5%	10,6%	9,6%	15,9%
4	COOP FINAN DE ANTIOQUIA	5.573	5.151	8,2%	405.183	343.694	61.489	-1,2%	-1,5%	0,4%	11,6%	11,3%	13,3%
5	COOP FINAN COOPFINEP	913	702	30,0%	219.287	191.572	27.716	-1,6%	-2,1%	1,7%	9,4%	9,8%	7,1%
SECTOR PÚBLICO DE PRIMER PISO													
1	BANAGRARIO	360.636	476.877	-24,4%	23.607.081	21.166.060	2.441.021	-2,6%	-2,9%	-0,1%	-1,1%	-2,1%	8,9%
2	ARCO GRUPO BANCOLDEX S.A.	799	3.063	-73,9%	704.831	637.832	66.999	-0,1%	-0,4%	2,5%	8,0%	8,0%	8,3%
SECTOR PÚBLICO SEGUNDO PISO													
1	FOGAFIN	662.652	162.687	307,3%	17.259.256	1.179.348	16.079.908	0,2%	48,5%	-2,1%	9,2%	-3,3%	10,2%
2	FINAGRO	95.629	57.396	66,6%	10.280.706	9.264.613	1.016.093	0,1%	0,0%	1,1%	16,0%	16,6%	10,6%
3	FONDO NACIONAL DEL AHORRO	93.923	94.753	-0,9%	7.796.625	5.357.793	2.438.832	0,4%	0,4%	0,3%	5,3%	5,9%	4,0%
4	BANCOLDEX	82.865	100.387	-17,5%	6.845.960	5.354.061	1.491.899	-1,1%	-1,5%	0,2%	-2,4%	-3,5%	1,6%
5	FOGACOOP	73.081	120.971	-39,6%	676.812	68.632	608.181	1,0%	4,0%	0,7%	11,4%	-5,5%	13,7%
6	FINDETER	52.146	41.494	25,7%	9.444.796	8.360.776	1.084.020	36,4%	53,8%	-27,2%	34,7%	50,8%	-26,2%
7	FDN	51.651	49.428	4,5%	6.945.866	5.295.600	1.650.266	13,3%	-1,2%	113,0%	107,6%	103,3%	122,9%
8	FONADE	15.345	5.941	158,3%	1.368.347	1.225.076	143.270	4,0%	4,0%	4,1%	4,6%	3,6%	14,2%
9	CAJA DE VIVIENDA MILITAR	2.207	1.574	40,2%	6.589.402	6.354.039	235.362	0,8%	0,9%	-1,3%	2,5%	2,5%	0,9%
10	ICETEX	1.960	1.783	9,5%	29.393	1.924	27.469	0,5%	-0,8%	0,6%	6,2%	-11,0%	7,7%
11	FNG	-15.143	31.589	-147,9%	1.129.759	697.119	432.639	-4,3%	-7,0%	0,5%	5,5%	14,1%	-5,9%

[§154] De esta manera, si el énfasis se coloca en la capacidad económica, resulta claro que la decisión de concentrar únicamente en las entidades financieras del perfil aludido la carga, es a todas luces injusta, inequitativa y no consistente con el principio de progresividad, pues muchas más entidades comparten el mismo perfil y sin embargo han sido en la práctica excluidas de la carga. Por lo demás, al determinarse la capacidad de pago, tampoco se puede desconocerse el papel que desempeña el denominado capital regulatorio.

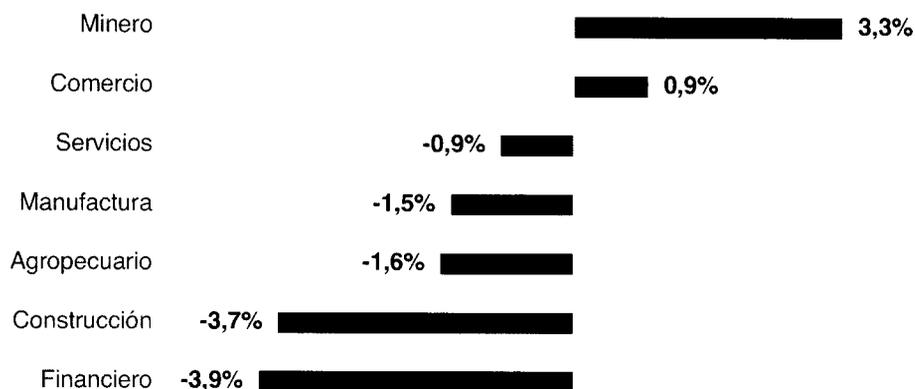


* La solvencia equivale a: Patrimonio técnico / (activos ponderados por nivel de riesgo + 100/9 del riesgo de mercado)
 Fuente: Superfinanciera.

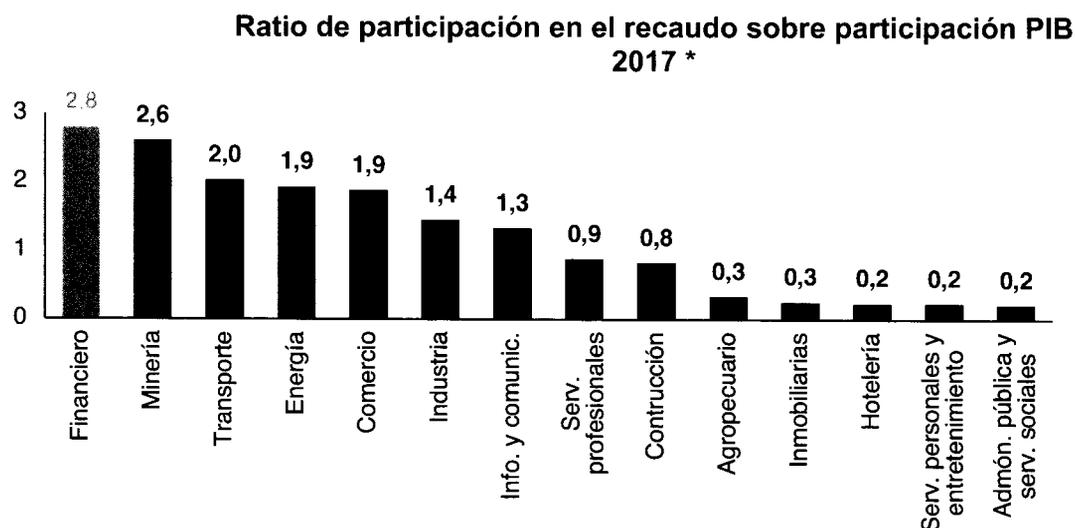
[§155] Aunque resulta contrario a la intuición que periódicamente se alimenta por las publicaciones de utilidades a la que el sector financiero se encuentra legalmente obligada, a diferencia de otros sectores, no puede hablarse con propiedad de rentabilidades excesivas del sector financiero respecto de otros sectores de la economía que no soportan los mismos niveles de riesgos y costos. Así lo confirman las cifras basadas en información de las superintendencias financieras y de sociedades, según el siguiente gráfico de la Asobancaria:



Cambio en ROE 2017-2016



[§156] Si se alega, conforme lo hicieron algunos senadores, como supuesta razón el reproche sobre su supuesta baja contribución al recaudo y exceso de beneficios tributarios, tal aserto no responde a la realidad, no solo porque no se pueden asumir como beneficios de las entidades financieras aquellas medidas que tienen como real destinatario a los usuarios del sistema o que procuran la racionalización de cargas o supresión de cascadas, sino además, porque contrariamente a lo que se piensa, la normatividad tributaria impone en realidad numerosas cargas a las entidades financieras que hacen mucho más gravosa su actividad, las que de paso se suman a los costos regulatorios que caracterizan dicha su quehacer, sujeto a una intervención intensa. Así lo confirma el siguiente gráfico de la Asobancaria:



* Número de veces que la participación en el recaudo está representada por la participación en el PIB
Fuente: DIAN, DANE y cálculos Asobancaria

[§157] No existe entonces razón para prodigar un tratamiento diferente a las entidades financieras con ingresos iguales o superiores a 120.000 UVT, respecto de las personas

jurídicas con similares características, en aras de incrementar los niveles del recaudo que animaron la ley, o de disminuir los efectos de la rebaja prevista en el artículo 80 de la misma.

[§158] Por el contrario, militan más bien razones en el sentido de concluir que si fuera, en gracia de discusión, constitucionalmente posible concentrar en un actor específico la medida, las entidades financieras, por la interdependencia que frente a las mismas posee todo el aparato económico, resultan racionalmente el actor menos indicado para radicar en su cabeza dicha carga, pues como bien lo anotó el ministro, una medida de este tipo está llamada a generar distorsiones en la renta de las empresas en general, lo que puede comprometer la misma eficiencia del tributo.

[§159] No existía tampoco razones para dicho trato diferente de las entidades financieras respecto de la totalidad de las personas jurídicas que, frente al impuesto de renta se encuentran en una situación de hecho distinta al de las personas naturales, pues no existen los mismos imperativos que llevan en el caso de las personas naturales a la necesidad de establecer una distribución escalonada. El sistema de tarifas porcentual característico de la tarifa de renta en las personas jurídicas, realiza los principios de generalidad, neutralidad y progresividad del tributo adecuadamente. Este sistema ha entrado a afectarse, en el presente caso, introduciendo un elemento ajeno a la capacidad económica como lo es el objeto social, sin que medie una razón válida de orden fiscal o extrafiscal para el efecto. Pero en cualquier caso, se está muy lejos de una segmentación en función de la capacidad económica que resulte coherente y justa en términos sistémicos, pues la introducción del objeto social que la enrreace, lleva a romper en el caso el criterio de igualdad ante las cargas públicas de quienes ante un mismo tributo, poseen idéntica capacidad económica.

[§160] Lo anterior incide negativamente dentro del sector financiero, pues el criterio del objeto social es incluso parcial, por lo que la medida tributaria se proyecta injustificadamente sobre ámbitos ajenos al recaudo, como lo es la garantía de libre competencia en el mercado. La sentencia C-183 de 1998 señala al respecto:

“...Las leyes tributarias suelen tener efectos variados en los precios relativos de los bienes y servicios que se ofrecen y demandan en los mercados. Empero, supera este efecto normal, la norma fiscal que, dentro de un determinado mercado, grava el ingreso de un operador y, simultáneamente, deja de gravar sin razón válida aparente el mismo tipo de ingreso de su competidor, generando una ventaja que reduce notoriamente las posibilidades de emular en cantidad, calidad y precio, hasta el punto de que la intervención unilateral del Estado pueda objetivamente calificarse como arbitraria, inaceptable o no soportable. // El mercado constituye un elemento central de la Constitución económica. Corresponde a la ley, sin perjuicio de la facultad de reservar ciertos servicios o actividades económicas en cabeza del Estado, promover la existencia de mercados organizados y competitivos. (...) El poder tributario no se ha entregado al Estado para que, por fuera de una política fiscal razonable y seria, caprichosamente altere la posición de los participantes de un mercado, generando ventajas contingentes

que explotan sus beneficiarios para imponerse sobre los competidores que pierden terreno sólo por no contar con el beneplácito político de las mayorías que definen las normas fiscales”.

[§161] En sentencia C-060 de 2018 (M.P. Dra. Gloria Ortíz Delgado), la Corte Constitucional en línea con todo lo anterior ha expresado:

La razonabilidad como marco para la potestad impositiva opera en dos niveles diferenciados. El primero, de carácter general, que refiere al otorgamiento de eficacia del principio de igualdad, en particular en su componente de igualdad de trato ante la ley. El segundo, de naturaleza específica para el régimen tributario, refiere al acatamiento de las condiciones que se derivan de los principios de equidad y justicia tributarias. (...) El principio de igualdad gobierna las diferentes relaciones entre el Estado y los individuos, así como entre los mismos sujetos. Su contenido, como es bien sabido, es de carácter relacional e involucra (i) el deber de prodigar tratamiento análogo a los sujetos que están en condiciones relevantes similares; (ii) la procedencia del tratamiento jurídico diverso a los mismos sujetos o situaciones, cuando sus condiciones fácticas son disímiles; y (iii) la obligación de asegurar la eficacia de los derechos de aquellas personas o grupos tradicionalmente discriminados, o que están en situación de debilidad manifiesta. Esta ha sido la conclusión planteada por la jurisprudencia constitucional, al señalar que del principio de igualdad se deriva “un mandato de igualdad formal ante la ley, según el cual todas las personas que compartan la misma situación merecen ser tratadas de la misma manera, mientras que aquellas que se encuentren en situaciones que presenten diferencias constitucionalmente relevantes, deben ser tratadas de manera diferente, siempre y cuando ello no comporte discriminación injustificada por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Asimismo, incorpora un mandato de igualdad material, que ordena al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados.”[40]¹²² // La vigencia del principio de igualdad, habida cuenta su estructura, adscribe al control de constitucionalidad una metodología de análisis propia, que corresponde al juicio de igualdad o de proporcionalidad. Entonces, la medida legislativa resultará compatible con la Constitución, adoptándose el nivel de escrutinio menos riguroso propio de las normas tributarias, cuando se acredite que “(i) si el fin buscado por la norma al establecer la mencionada diferencia de trato es legítimo, (ii) si el medio empleado no está expresamente prohibido y (iii) si dicho medio es adecuado para alcanzar el fin buscado.” [41]¹²³”

¹²² [40] Sentencia C-600 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹²³ [41] Sentencia C-1149 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[§162] De acuerdo con la anterior doctrina, es claro en el presente caso que el parágrafo 7 demandado, no prodiga un tratamiento análogo a los sujetos que están en condiciones relevantes similares. Frente a la finalidad que anima la regla general del artículo 80, -corregir la tarifa excesiva de las personas jurídicas, - la diferencia de trato consistente en excluir a las entidades financieras no es legítima, ni el medio es adecuado para alcanzar el fin procurado, pues las entidades financieras se encuentran en la misma situación de las restantes personas jurídicas y tanto como su exclusión como la imposición a las mismas de una carga van en contravía con la finalidad propuesta. Pero puede ser que para el análisis se tome la finalidad del parágrafo y de la ley de financiamiento en su conjunto, de manera que se señale como fin de la disposición mitigar el impacto sobre el recaudo de la medida correctiva contenida en el artículo 80 y cubrir el enorme faltante de la ley. En este caso, aún de llegarse a calificar de legítimo el fin y de factualmente idónea la medida, en todo caso el medio que consiste en introducir un trato discriminatorio, resulta contrario al ordenamiento constitucional, pues la asignación de la carga no se basa en un criterio objetivo y neutro, lo que resulta mayormente injustificado de tenerse en cuenta las características del impuesto de renta.

[§163] En la misma sentencia C-060 de 2018 antes citada, se señala:

“El principio de equidad tributaria de que trata el artículo 363 de la Constitución, en cambio, opera como límite a la potestad impositiva del Legislador [42]¹²⁴, aunque también es expresión concreta del principio de igualdad [43]¹²⁵. En líneas generales, el contenido de ese principio refiere a la prohibición que el orden jurídico imponga obligaciones excesivas o beneficios desbordados al contribuyente. En términos de la jurisprudencia, la equidad tributaria consiste en un “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”. [44]¹²⁶ // La equidad tributaria, a su vez, tiene dos variables: (i) la equidad horizontal, según la cual el sistema tributario debe tratar de idéntica manera a las personas que, antes de tributar, gozan de la misma capacidad económica, de modo tal que queden situadas en el mismo nivel después de pagar sus contribuciones; y (ii) la equidad vertical, identificada con la exigencia de progresividad, que ordena distribuir la carga tributaria de manera tal que quienes tienen mayor capacidad económica

¹²⁴ [42] “principio de equidad tributaria constituye una manifestación de la igualdad en el campo impositivo. Como consecuencia, muchas demandas de inconstitucionalidad en materia tributaria señalan una vulneración conjunta de estos dos preceptos. La configuración de este tipo de cargos explica que, en varias ocasiones, la Corte haya analizado los casos sin determinar claramente sus fronteras. El contorno difuso de estos postulados llevó a la sentencia C-1107 de 2001 a dar pautas de distinción y afirmó que, mientras el derecho a la igualdad corresponde a un criterio universal de protección, el principio de equidad adquiere una especial relevancia en el ámbito tributario, como límite al ejercicio de la potestad de configuración normativa del Legislador en la financiación del Estado.” Sentencia C-010 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁵ [43] Sentencia C-643 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, citada en la sentencia C-010 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁶ [44] Sentencia T-734 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiterado en las sentencias C-169 de 2014, MP. María Victoria Calle Correa y C-600 de 2015, antes citada

soporten una mayor cuota de impuesto.[45]¹²⁷// Estas dos versiones se identifican, del mismo modo, con una comprensión estructural e individual de la equidad tributaria. En ese sentido, aunque en los términos del artículo 363 de la Constitución, la equidad es un principio que informa el sistema tributario en su conjunto, su componente horizontal es eminentemente relacional y se funda en la comparación entre capacidades económicas de los sujetos pasivos del tributo. En cambio, el componente vertical guarda identidad de propósitos con el principio de progresividad tributaria, el cual se predica no de los contribuyentes individualmente considerados, sino del sistema impositivo en su conjunto[46]¹²⁸. // La jurisprudencia, del mismo modo, ha identificado determinados supuestos que, sin tener carácter taxativo, configuran vulneraciones al principio de equidad tributaria [47]¹²⁹. (...) Un primer supuesto es cuando el monto a pagar por concepto del tributo se define sin atender la capacidad de pago del contribuyente. Ejemplo de ello es la situación analizada en la sentencia C-876 de 2002[48]¹³⁰, fallo que declaró la inexecutable de la norma que establecía una base gravable presunta con carácter no desvirtuable, que incluso podía llegar a ser superior a la capacidad de pago del contribuyente. (...) **El segundo supuesto opera cuando la regulación grava de manera disímil a sujetos o situaciones jurídicas análogas, sin que concurre una justificación constitucionalmente atendible para ello.** Así, en la sentencia C-748 de 2009[49]¹³¹ se concluyó que se vulneraba el principio de equidad tributaria al otorgarse beneficios tributarios a los magistrados de tribunal, con exclusión de otros funcionarios judiciales que históricamente habían recibido el mismo tratamiento legal, tanto de índole laboral como administrativo y tributario. (...) El tercer supuesto de afectación del principio de equidad, identificado por la jurisprudencia constitucional, es cuando el tributo es o tiene implicaciones confiscatorias. (...) Finalmente, un cuarto supuesto de vulneración de la equidad tributaria detectado por la jurisprudencia constitucional, este con un carácter más general, consiste en **la prescripción por el Legislador de tratamientos jurídicos irrazonables, bien porque la obligación fiscal se base en criterios abiertamente inequitativos, infundados o que privilegian al contribuyente moroso y en perjuicio de quienes cumplieron oportunamente con el deber constitucional de concurrir con el financiamiento de los gastos del Estado.** **Para la Corte, “[l]a equidad tributaria se desconoce cuando se deja de lado el principio de igualdad en las cargas públicas. La condición de moroso no puede ser título para ver reducida la carga tributaria. La ley posterior retroactivamente está produciendo una inequitativa distribución del esfuerzo tributario que se supone fue establecido de manera igualitaria. La reasignación de la carga tributaria paradójicamente favorece a quienes incurrieron en mora y se acentúa**

¹²⁷ [45] Sentencia C-600 de 2015.

¹²⁸ [46] “El principio de progresividad compensa la insuficiencia del principio de proporcionalidad en el sistema tributario pues como en este ámbito no basta con mantener en todos los niveles una relación simplemente porcentual entre la capacidad económica del contribuyente y el monto de los impuestos a su cargo, el contribuyente ha superado esa deficiencia disponiendo que quienes tienen mayor patrimonio y perciben mayores ingresos aporten en mayor proporción al financiamiento de los gastos del Estado; es decir, se trata de que la carga tributaria sea mayor entre mayores sean los ingresos y el patrimonio del contribuyente.” Sentencia C-643 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en la sentencia C-010 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁹ [47] La recopilación de variables de afectación de la equidad tributaria, en los tres primeros supuestos, es tomada de la sentencia C-010 de 2018, antes citada.

¹³⁰ [48] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹³¹ [49] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*en términos reales respecto de quienes observaron la ley.”[52]¹³² (...) Por último, el precedente analizado caracteriza al **principio de justicia tributaria, como un mandato más general, que obliga a que el Legislador, no obstante es titular de una competencia amplia para definir las obligaciones tributarias, a abstenerse de imponer previsiones incompatibles con la defensa de un orden justo, lo cual tiene un vínculo intrínseco con el tratamiento equitativo entre contribuyentes y hechos generadores del tributo, así como con la eficacia en el recaudo fiscal.** En términos de la jurisprudencia constitucional “[e]l principio de justicia tributaria, por su parte, ha sido interpretado como una síntesis de todas las exigencias constitucionales que enmarcan el ejercicio del poder impositivo del Estado (CP art 95-9). Además de incorporar las exigencias de equidad y progresividad antes mencionadas, también reclama un sistema tributario eficiente, capaz de asegurar un efectivo control de la recaudación de los dineros públicos. Así pues, al lado de la equidad y la progresividad, la eficiencia también constituye un componente medular de la justicia tributaria, dado que la ineficiencia en el recaudo de los tributos puede generar una injusta distribución de la carga fiscal, en tanto el incumplimiento de sus obligaciones impositivas por parte de algunos contribuyentes conduce a que el sostenimiento de los gastos e inversiones públicas sólo se haga a costa de los contribuyentes cumplidos. [53]¹³³”[54]¹³⁴”*

[§164] En el presente caso:

- (i) El monto de la tarifa adicional se determinó sin atender la capacidad de pago de todas las personas jurídicas entre las que se podía distribuir la carga pública, lo que llevó a afectar de manera excesiva a una sola categoría de ellas.
- (ii) Por lo anterior, la regulación ha entrado a gravar de manera disímil a sujetos o situaciones jurídicas análogas, lo que resulta más inaceptable frente al criterio del objeto social, en el evento de las personas jurídicas con ingresos inferiores a 120.000 UVT que sea entidades financieras y, frente al criterio cuantitativo, frente a las personas jurídicas que no sean entidades financieras con ingresos iguales o superiores a 120.000 UVT.
- (iii) Si bien no se cumplen los requisitos tradicionales para considerar confiscatorio el tributo, pese a que la medida vista en su conjunto discrimina en contra un sector de la economía al que le obliga a soportar una suma considerable en términos del recaudo; somos de la opinión de que debería abrirse paso la tesis de que cargas tributarias manifiestamente arbitrarias como la presente que no consultan mínimamente los principios del sistema tributario, constituyen una modalidad de confiscación con independencia de los montos en juego, o por lo menos **se trata de una expropiación disfrazada contraria al artículo 58 de la Constitución** que estimamos por ello también vulnerado.

¹³² [52] Sentencia C-511 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. (En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de un conjunto de normas que prescribían saneamientos fiscales y redenciones de las obligaciones tributarias a cargo de personas morosas en el pago de ciertos impuestos).

¹³³ [53] Sobre los alcances del principio de justicia tributaria ver sentencias C-690 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-252 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), C-1060^a de 2001 (CP Lucy Cruz de Quiñonez).

¹³⁴ [54] Sentencia C-492 de 2015, antes citada.

- (iv) Se está, ante una prescripción por parte del legislador que incorpora tratamientos jurídicos irrazonables, porque la obligación fiscal se basa en criterios abiertamente inequitativos, infundados y que gravan de manera excesiva a un sector de la economía, con ruptura del principio de igualdad en las cargas públicas.
- (v) Se vulnera, finalmente, el principio de justicia tributaria que obliga al legislador a abstenerse de imponer cargas diferenciales no soportadas en un criterio objetivo, razonable y proporcionado, esto es, que sujeta a interdicción constitucional la imposición de cargas que resulten incompatibles con un orden económico justo. Por ello, las medidas que imponen cargas a un grupo con exclusión de otros, esto es, que obran con acepción de personas, resultan sospechosas y en la mayoría de los casos, como ocurre en el presente evento abiertamente injustas e inconstitucionales. Como bien lo expresó Ulpiano, el derecho no debe establecerse en atención de los individuos particulares, sea en su favor asignándoles privilegios o en su contra allegándoles cargas, pues la aspiración del derecho debe ser general: *“iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur”*. (D. 1.3.8)

VI. PRETENSIONES

En desarrollo de lo anterior solicitamos que se declare la inexecutable del párrafo 7 del artículo 80 de la ley 1943 de 2018 por los vicios de forma y de fondo expuestos y sustentados en esta demanda.

VII. PRUEBAS

Se ajusta disco magnético en el que se incorpora:

- (1) Prueba del texto íntegro de la ley, según publicación del Diario Oficial 50.820 del 28 de Diciembre de 2010.
- (2) Texto del proyecto gubernamental y exposición de motivos.
- (3) Texto de las Gacetas del Congreso en las que se registraron el trámite de la ley que corresponden a los números 933, 965, 1047, 1048, 1060, 1061, 1137 y 1138 de 2018.
- (4) Registros audiovisuales de los debates e intervenciones de segundo debate.
- (5) Copia del proyecto gubernamental de reglamentación del párrafo.

VIII. NOTIFICACIONES

El suscrito podrá ser notificado en la Carrera 13 No. 75 -20 (Of. 407) de esta ciudad, así como el correo electrónico manuelcifuentes@yahoo.com.

De los Señores Magistrados con todo respeto y consideración,


MANUEL ENRIQUE CIFUENTES MUÑOZ

C.C. 79159162

T.P. 57315 C.S.J.



CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARÍA GENERAL
**DELEGANCIA DE REPRESENTACION PERSONAL Y
RECIBO DE CUALQUIER TIPO DE FIRMA**

El señor [] se presentó personalmente
La Secretaría General de la Corte Constitucional,
por Manuel Enrique Cifuentes Muñoz quien se
identificó con la C.C. No. 79159162 de Bogotá
C/C No Tarjeta Profesional No. 57315

Bogotá D.C., 28 marzo 2019

Manuel Cifuentes Muñoz

Quien Firma

Quien recibe=Secretaría General