

Bogotá, D.C., 11 de enero de 2013

Señores
Corte Constitucional
Ciudad.-



REF.- Acción Pública de Inconstitucionalidad contra la Ley 1607 de 2012 "POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

Yo, Andrés De Zubiría Samper, mayor de edad, vecino de esta ciudad, ciudadano en ejercicio, abogado de profesión e identificado como aparece al pie de mi firma, por la presente interpongo Acción Pública de Inconstitucionalidad contra la Ley 1607 de 2012 "POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", de acuerdo con los argumentos que más adelante expondré.

1. Normas demandadas

Ley 1607 de 2012
(26 de diciembre)

"POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

CAPÍTULO I

(...)

(El texto se anexa)

2. Normas constitucionales infringidas

Consideramos que la Ley 1607 de 2012 vulnera los artículos 1º, 95, 146, 157 y 363 de la Constitución Política de 1991.

3. Razones de la violación

3.1 Vulneración del concepto del Estado Social de Derecho

Una de las mayores conquistas democráticas de la Asamblea Nacional Constituyente y de la Carta Constitucional de 1991 en Colombia, fue el haber incorporado a nuestro ordenamiento jurídico superior el Estado Social de Derecho, superando el viejo concepto del siglo XIX del Estado de Derecho.

Como lo afirma el ilustre maestro Hans Kelsen, existe una directa relación entre las nociones de Estado y de Democracia, así: "Para que un Estado sea democrático no basta que sus ciudadanos participen directa o indirectamente en la formación de la voluntad del Estado; además, la Constitución debe garantizar a los ciudadanos libertad de consciencia, de palabra, de prensa, y en particular de asociación política. La formación de partidos políticos y sus participación en la vida política de la Nación, especialmente en la elección de los órganos del Estado, no debe ser limitada o impedida mediante actos legislativos o ejecutivos." (Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, Madrid, México, UNAM, 1995, pág. 418)

A su vez, el filósofo italiano Norberto Bobbio, precisa: "El *Welfare State* puede ser concebido como la resultante institucional de una verdadera revolución cultural, es decir de un profundo cambio de las actitudes y de las orientaciones ético-políticas de la opinión pública occidental que se ha manifestado en formas particularmente significativas a partir de la Gran Depresión. Pero, es sólo después de la segunda guerra mundial que los principios del Estado de Bienestar se afirman de manera casi irresistible gracias sobre todo a la programación económica con la cual el sistema de mercado es ulteriormente socializado." (Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad: por una Teoría General de la Política*, Madrid, Editorial Aurus, 1985, pág. 135)

Y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha resaltado el contenido del concepto: "La calificación de nuestra forma política como *Estado Social de Derecho* refleja la interacción entre "Estado y sociedad" e implica: el reconocimiento de derechos de carácter económico y social, la trascendencia social del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y la ordenación por el Estado de instituciones sociales de interés público." (STC 18/1984)

Mientras que en las constituciones del siglo XIX en nuestro país (1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1863 y 1886) existió la noción del Estado de Derecho (sometimiento a las normas jurídicas) y con la Constitución de 1991 pasamos al Estado Social de Derecho, en el artículo primero superior y, como dice una de las primeras jurisprudencias de la Corte Constitucional sobre este tema:

"La concepción clásica del Estado de Derecho no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le une la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho. En este sentido el concepto de Estado social de derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad; independencia y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia." (C-449/92. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, 9 de julio de 1992)

Pero, en la Ley 1607 de 2012 "POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", al contrario de desarrollar la noción progresiva del Estado Social de Derecho, lo que nos hace es involucionar en materia de derechos, por las siguientes razones:

1ª) Crea el *Impuesto mínimo alternativo nacional -IMAN-* (que modifica el Artículo 331 del Estatuto Tributario) para personas naturales empleados, que es un sistema presuntivo y obligatorio de determinación de la base gravable y alícuota del impuesto sobre la renta y complementarios, el cual no admite para su cálculo depuraciones, deducciones ni aminoraciones estructurales, salvo las previstas en el artículo 332 del Estatuto. Este sistema grava la renta que resulte de disminuir, de la totalidad de los ingresos brutos de cualquier origen obtenidos en el respectivo periodo gravable, los conceptos autorizados en el artículo 332 del Estatuto Tributario;

2ª) También establece el *Impuesto Mínimo Alternativo Simple -IMAS-* (que adiciona el Artículo 334 del Estatuto Tributario) de empleados, como un sistema de determinación simplificado del impuesto sobre la renta y complementarios, aplicable únicamente a personas naturales residentes en el país, clasificadas en la categoría de empleado, cuya Renta Gravable Alternativa en el respectivo año gravable sean inferior a cuatro mil setecientas (4.700) UVT, y que es calculado sobre la renta gravable alternativa determinada de conformidad con el sistema del Impuesto Mínimo Alternativo Nacional -IMAN-, a la Renta Gravable Alternativa se le aplica la tarifa que corresponda en la tabla respectiva;

Al mismo tiempo creó el *Impuesto mínimo alternativo simplificado "IMAS"* (adicionando el Artículo 337 del Estatuto Tributario) para trabajadores por cuenta propia, como un sistema simplificado y cédular de determinación de la base gravable y alícuota del impuesto sobre la renta y complementarios, que grava la renta que resulte de disminuir, de la totalidad de los ingresos brutos ordinarios y extraordinarios obtenidos en el respectivo periodo gravable, las devoluciones, rebajas y descuentos, y los demás conceptos autorizados, las ganancias ocasionales contenidas en el Título 111 del Libro I del Estatuto Tributario, no hacen parte de la base gravable del Impuesto Mínimo Alternativo Simplificado "IMAS".

3ª) La reforma tributaria contenida en la Ley 1607 de 2012 suprimió de un tajo las denominadas contribuciones *parafiscales* en Colombia, es decir, el 9% de la Nómina de las empresas que se distribuían de la siguiente forma: 4% para el subsidio familiar (Cajas de Compensación Familiar), 3% para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y 2% para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

Y, para reemplazar a los parafiscales se crea el *Impuesto sobre la renta para la equidad, CREE* (modificando el Artículo 20 del Estatuto Tributario) a partir del 1° de enero de 2013, como el aporte con el que contribuyen las sociedades y personas jurídicas y asimiladas a contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, en beneficio de los trabajadores, la generación de empleo, y la inversión social en los términos previstos en la Ley. También son sujetos pasivos del impuesto sobre la renta para la equidad las sociedades y entidades extranjeras contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta por sus ingresos de fuente nacional obtenidos mediante sucursales y establecimientos permanentes. Para estos efectos, se consideran ingresos de fuente nacional los establecidos en el artículo 24 del Estatuto Tributario.

La tarifa del impuesto sobre la renta para la equidad -CREE a que se refiere el artículo 20 de la Ley 1607/2012, será del ocho por ciento (8%) y para los años 2013, 2014 y 2015 la tarifa del CREE será del nueve por ciento (9%). Este punto adicional "se aplicará de acuerdo a la financiación de los programas de inversión social orientada prioritariamente a beneficiar a la población usuaria más necesitada, y que estén a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF",

en los siguientes porcentajes: 2.2 puntos se destinarán al ICBF, 1.4 puntos al SENA y 4.4 puntos al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Para los periodos gravables 2013, 2014 y 2015 el punto adicional de que trata el párrafo transitorio del artículo 23, se distribuirá así: cuarenta por ciento (40%) para financiar las instituciones de educación superior públicas, treinta por ciento (30%) para la nivelación de la UPC del régimen subsidiado en salud, y treinta por ciento (30%) para la inversión social en el sector agropecuario.

Hay que destacar que la norma de la Ley 1607 de 2012 (artículo 24) no tiene carácter imperativo (obligatorio como debería ser), sino quedó enunciada como de tipo facultativo (opcional), ya que los recursos del CREE serán dirigidos a inversión social "orientada prioritariamente a beneficiar a la población usuaria más necesitada".

Es decir, el punto adicional en el período de transición para los años 2014, 2015 y 2016 del CREE es prioritariamente dirigido a los sectores más vulnerables, cuando ha debido ser una renta de destinación exclusiva para los mismos, quedando entonces a criterio del Gobierno Nacional en qué proporciones, si total o parcialmente se dirige a los más pobres y, en el caso del ICBF que protege a los niños y jóvenes, ejecuta las políticas del Gobierno Nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad; prepara proyectos de ley, reglamentos y demás normas relacionadas con el menor de edad y la familia; colabora en la preparación de los reglamentos que fijen las funciones de la Policía Nacional con respecto a la protección y trato a los menores de edad, señalar y hacer cumplir los requisitos de funcionamiento de las instituciones y de los establecimientos de protección del menor de edad y la familia y de las instituciones que desarrollen programas de adopción. (Ley 79 de 1979)

Por su parte el SENA, desde el año de 1957 cumple la función principal que le corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral para la incorporación de las personas en actividades productivas que contribuyan al crecimiento social, económico y tecnológico del país.

En el año 2012 el SENA proyectó la capacitación de 2.425.148 aprendices en todo el país. Adicionalmente desarrolló la capacitación a población vulnerable (Desplazados por la violencia, desplazados por fenómenos naturales, discapacitados, personas en proceso de reintegración y adolescentes desvinculados de grupos armados organizados al margen de la ley, indígenas, entre otros), fue de 2.006.144 aprendices, para un Total de: 4.431.144 aprendices.

4ª) Crea un *Impuesto Nacional al Consumo* (Artículo 71 de la Ley 1607/2012) a partir del 1º de enero de 2013, cuyo hecho generador será la prestación o la venta al consumidor final o la importación por parte del consumidor final, de los siguientes servicios y bienes:

1) La prestación del servicio de telefonía móvil, según lo dispuesto en el artículo 512-2 del Estatuto Tributario; 2) las ventas de algunos bienes corporales muebles, de producción doméstica o importados, según lo dispuesto en los artículos 512-3, 512-4 y 512-5 del Estatuto. El impuesto al consumo no se aplicará a las ventas de los bienes mencionados en los artículos 512-3 y 512-4 si son activos fijos para el vendedor, salvo de que se trate de los automotores y demás activos; 3) El servicio de expendio de comidas y bebidas preparadas en restaurantes, cafeterías, autoservicios, heladerías, fruterías, pastelerías y

panaderías para consumo en el lugar, para ser llevadas por el comprador o entregadas a domicilio, los servicios de alimentación bajo contrato, y el servicio de expendio de comidas y bebidas alcohólicas para consumo dentro bares, tabernas y discotecas; según lo dispuesto en los artículos 512-8, 512-9, 512-10, 512-11, 512-12 y 512-13 del Estatuto Tributario.

5ª) De otro lado, la Ley 1607 de 2012 reduce el Impuesto de Renta para las empresas nacionales y extranjeras del 33 por ciento al 25 por ciento, en el Artículo 94, que modifica el Artículo 240 del Estatuto Tributario.

Es decir, en Colombia en poco años se pasó la tarifa del Impuesto a la Renta del 35 por ciento en 2006, al 34 por ciento en 2007, el 33 por ciento en 2008 y, finalmente, al 25 por ciento en la Ley 1607/2012, lo que permite deducir que la tarifa descendió diez puntos, del 35 al 25%, en un período de solo seis años.

Esquema: Evolución reciente del Impuesto de Renta

<u>Año</u>	<u>Tarifa</u>
2006	35%
2007	34%
2008	33%
2013	25%

De lo expuesto es que se puede concluir que, mientras a las personas naturales (dependientes e independientes) la Reforma Tributaria contenida en la Ley 1607 de 2012 incrementó de manera substancial su tributación (se crearon el *Impuesto mínimo alternativo nacional* –IMAN, el *Impuesto Mínimo Alternativo Simple* –IMAS, suprimió los *parafiscales* en Colombia y los remplazó por el *Impuesto sobre la renta para la equidad*, CREE y creó el *Impuesto Nacional al Consumo*), es decir, sobre sus hombros recaerá la mayor tributación y, por su parte, la citada normatividad de la Ley 1607 de 2012 disminuyó el Impuesto de Renta para las empresas (nacionales y extranjeras), del 33 al 25 por ciento, llevándose de bulto la noción del Estado Social de Derecho, ya que éste último implica, por el contrario, que quienes tengan mayor riqueza aporten en mayor medida al funcionamiento del aparato estatal!

Y, como lo destaca la jurisprudencia de la Corte Constitucional: “Declarar que la dignidad humana representa el primer fundamento del Estado social de derecho implica consecuencias jurídicas a favor de la persona, como también deberes positivos y de abstención para el Estado a quien corresponde velar porque ella cuente con condiciones inmateriales y materiales adecuadas para el desarrollo de su proyecto de vida. Por condiciones inmateriales se entienden los requerimientos éticos, morales, axiológicos, emocionales e inclusive espirituales que identifican a cada persona y que siendo intangibles e inmanentes deben ser amparados por el Estado, pues de otra manera la persona podría ser objeto de atentados contra su fuero íntimo y su particular manera de concebir el mundo. Por condiciones materiales han de entenderse los requerimientos tangibles que permiten a la persona vivir rodeada de bienes o de cosas que, según sus posibilidades y necesidades, le permiten realizar su particular proyecto de vida.” (C-

336/08, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, 16 de abril de 2008)

Es decir, mientras que nuestra Carta Constitucional enuncia como fundamento de nuestro Ordenamiento Jurídico el del *Estado Social de Derecho* (donde prevalece el interés general sobre el particular), por su parte la Ley 1607 de 2012, lo contradice en forma directa, ya que en vez de gravar con mayores tributos al gran capital (las empresas nacionales y extranjeras en Colombia), lo que se hizo fue disminuirles la tarifa del Impuesto de Renta del 33 al 25 por ciento y, de otro lado, la mayor recaudación fiscal recaerá sobre los más débiles: los trabajadores dependientes e independientes al haberse establecido para ellos tres nuevos tributos: El *Impuesto mínimo alternativo nacional* – IMAN, el *Impuesto Mínimo Alternativo Simple* –IMAS y el *Impuesto Nacional al Consumo*.

3.2 Violación del postulado constitucional de la justicia y la equidad en las contribuciones estatales

Uno de los deberes de las personas establecidos en la Carta Política de nuestro país es el de "Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad" (Art. 93).

En el Derecho Comparado encontramos que la Constitución Italiana también enuncia que: "Todos son obligados a concurrir a los gastos en razón de su capacidad contributiva" (artículo 53) y en la de España de 1978 se destaca: "Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos, de acuerdo con su capacidad económica" (artículo 31).

La Jurisprudencia nacional de la Corte Constitucional ha precisado el contenido de los principios de Equidad y Justicia tributaria en nuestro Ordenamiento Jurídico, así:

"En este sentido, ha dicho la Corte que el tributo deber ser aplicado a todos aquellos sujetos que tengan capacidad contributiva y que se hallen bajo las mismas circunstancias de hecho, lo cual garantiza el mantenimiento del equilibrio frente a las cargas públicas'. Tal planteamiento, a su vez, ha sido recogido en el denominado principio de generalidad, 'cuyo enunciado implica que el universo de los sujetos pasivos del tributo debe comprender a todas las personas que tengan capacidad contributiva (criterio subjetivo) y desarrollen la actividad o conjunto de actividades gravadas (criterio objetivo)'. Conforme con ello, a través del principio de equidad, se busca que 'quienes se encuentran en situaciones similares, con capacidad económica similar, soporten una carga tributaria igual (art. 363 C.P.)'. Según lo ha explicado esta Corporación, la equidad se proyecta no sólo desde un punto de vista horizontal, es decir, que a igual capacidad de pago, igual sea la contribución, sino también desde una perspectiva vertical, en la medida en que el mayor peso en cuanto a la obligación de contribuir debe recaer sobre aquellos sujetos que cuentan con más capacidad económica." (C-198/12., Magistrado ponente: Dr. NILSON PINILLA PINILLA, 14 de marzo de 2012).

Pero, la Ley 1607 de 2012 "POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", violenta en forma directa el enunciado del artículo 93 superior que esboza los conceptos de justicia y equidad tributaria como fundamento de las contribuciones fiscales, por los siguientes motivos:

1º) Se adiciona el artículo 331 del Estatuto Tributario, con la creación del *Impuesto Mínimo Alternativo Nacional -IMAN-* para las personas naturales clasificadas en la categoría de empleados “como un sistema presuntivo y obligatorio de determinación de la base gravable y alícuota del impuesto sobre la renta y complementarios” y, por tanto, solo grava con el citado tributo a las personas naturales, y no a las personas jurídicas (las empresas nacionales y extranjeras).

2ª) De igual manera la Ley 1607/2012 estableció el denominado *Impuesto Mínimo Alternativo Simple -IMAS-* como un sistema de determinación simplificado del impuesto sobre la renta y complementarios, “aplicable únicamente a personas naturales residentes en el país, clasificadas en la categoría de empleado, cuya Renta Gravable Alternativa en el respectivo año gravable sean inferior a cuatro mil setecientas (4.700) UVT” (el subrayado es nuestro), gravando también en forma exclusiva a las personas naturales;

Igual sucede con el Impuesto Mínimo Alternativo Simplificado “IMAS” para personas naturales clasificadas en las categorías de trabajadores por cuenta propia como “un sistema simplificado y cédular de determinación de la base gravable y alícuota del impuesto sobre la renta y complementarios, que grava la renta”, el cual obliga solo a los trabajadores por cuenta propia;

3ª) El único tributo que grava exclusivamente a las personas jurídicas (colectivas) es el que creó la Ley 1607 de 2012, el denominado como *Impuesto sobre la renta para la equidad*, CREE, como “el aporte con el que contribuyen las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, en beneficio de los trabajadores, la generación de empleo, y la inversión social” en los términos previstos en la Ley y que remplazó a las contribuciones parafiscales (SENA y Bienestar Familiar).

4ª) Con relación al IVA, que previamente se tenían diferentes tarifas (0%, 1,6%, 10%, 14%, 16%, 20%, 25% y 35%), con la Ley 1607 de 2012, pasan a ser tres las tarifas: De 0%, 5% y 16%.

Es importante precisar el concepto del IVA (Impuesto al Valor Agregado) en Colombia, ya que es un impuesto nacional a los consumos que se aplica en cada una de las etapas del proceso económico, en proporción al valor agregado del producto y la prestación de servicios.

Sus principales características son:

- 1ª- Es un Impuesto Indirecto, porque no consulta la capacidad económica de las personas y se aplica sobre el consumo y las importaciones.
- 2ª- Es un Impuesto de Naturaleza Real, ya que grava los bienes y los actos de las personas, sin considerar la situación personal del sujeto pasivo.
- 3ª- Es un Impuesto Proporcional, pues a mayor base mayor será el valor del impuesto, teniendo presente que el porcentaje siempre será el mismo.
- 4ª- Es un Impuesto Regresivo, pues a medida que aumenta la capacidad de pago del contribuyente, disminuye la tarifa del impuesto a pagar.
- 5ª- Es un Impuesto Instantáneo, ya que nace en el momento en que ocurre el hecho generador.

6ª- En general es un Impuesto Plurifásico porque se cobra en las diferentes etapas de la producción, decimos generalmente porque cuenta con algunas excepciones que son consideradas Impuesto Monofásico, estas son, Cigarrillos, Licor, Cervezas, Gaseosas y la Gasolina incluyendo los derivados del petróleo.

7ª- Es un Impuesto de orden Nacional, ya que lo recauda la Nación. (Boletín 18, Universidad EAFIT, Medellín, 2011)

La Ley 1607 precisó los bienes y servicios excluidos del pago del IVA (animales, pescado, frutas, verduras, arroz, pan, entre otros), con la tarifa del 5 por ciento (café, harina, aceite, chocolates, pastas, entre otros) y con el 15 por ciento (es la tarifa general).

5ª) También la Ley 1607/2012 crea el *Impuesto nacional al consumo* a partir del 1º de enero de 2013, cuyo hecho generador será la prestación o la venta al consumidor final o la importación por parte del consumidor final, de los siguientes servicios y bienes: 1) La prestación del servicio de telefonía móvil, según lo dispuesto en el artículo 512-2 del Estatuto Tributario; 2) Las ventas de algunos bienes corporales muebles, de producción doméstica o importados, según lo dispuesto en los artículos 512-3, 512-4 y 512-5 del Estatuto si son activos fijos para el vendedor, salvo de que se trate de los automotores y demás activos fijos que se vendan a nombre y por cuenta de terceros y para los aerodinós; y 3) El servicio de expendio de comidas y bebidas preparadas en restaurantes, cafeterías, autoservicios, heladerías, fruterías, pastelerías y panaderías para consumo en el lugar, para ser llevadas por el comprador o entregadas a domicilio, los servicios de alimentación bajo contrato, y el servicio de expendio de comidas y bebidas alcohólicas para consumo dentro bares, tabernas y discotecas.

Hay que señalar que lo que hizo la Reforma Tributaria de 2012 fue modificar el IVA que previamente se cobraba (16%) de los servicios y bienes señalados, por el Impuesto Nacional al Consumo, de manera, por demás, antitécnica.

Entonces, la Ley 1607 de 2012 al crear el *Impuesto Mínimo Alternativo Nacional -IMAN*, el *Impuesto Mínimo Alternativo Simple -IMAS* y el *Impuesto Nacional al Consumo* al gravar en forma exclusiva a las personas naturales y, de otro lado, al disminuir el Impuesto de Renta a las persona jurídicas (empresas nacionales y extranjeras) del 33 por ciento al 25 por ciento se vulneraron los principios de justicia y equidad tributaria (artículo 94 superior), porque como ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, porque “la equidad se proyecta no sólo desde un punto de vista horizontal, es decir, que a igual capacidad de pago, igual sea la contribución, sino también desde una perspectiva vertical, en la medida en que el mayor peso en cuanto a la obligación de contribuir debe recaer sobre aquellos sujetos que cuentan con más capacidad económica.” (C-198/12), pero esto último se vulneró ya que, por el contrario, se disminuyó el Impuesto de Renta a las persona jurídicas (a las empresas) y se aumentaron las cargas tributarias a las personas naturales con la creación en la Ley 1607/2012 de los tres tributos señalados: El Impuesto Mínimo Alternativo Nacional -IMAN-, el Impuesto Mínimo Alternativo Simple -IMAS y el Impuesto Nacional al Consumo y, cuyo resultado final, fue incrementar los impuestos a los más débiles (las personas naturales) y disminuir las cargas impositivas a las personas con mayor capacidad económica (la personas jurídicas), lo que atenta directamente con los principios constitucionales de la justicia y la equidad tributaria!

Esquema: Violación de la justicia y la equidad tributarias

Constitución Política (Art. 93)

Ley 1607 de 2012

"Son deberes de la persona y del ciudadano:

Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad"

"El Impuesto Mínimo Alternativo Nacional -IMAN- *para las personas naturales (...)*" (Art. 11)

"Impuesto Mínimo Alternativo Simple -IMAS *de empleados (...)*" (Art. 11)

"Créase el impuesto nacional al consumo (...) cuyo hecho generador será la prestación o la venta al *consumidor final o la importación por parte del consumidor final*, de los siguientes servicios y bienes (...)" (Art. 71)

"La tarifa sobre la renta gravable de las sociedades anónimas (...), incluidas las sociedades y otras entidades extranjeras (...) es del veinticinco por ciento (25%)."

Conclusión:

Se aumentaron los tributos a las personas naturales (los más débiles) y se disminuyeron los gravámenes de las personas jurídicas (tienen mayor capacidad económica)

3.3 Vulneración del mecanismo democrático de las votaciones en el Legislativo

En la historia constitucional colombiana, en las primeras Constituciones de 1821, 1830, 1832 y 1843, de la primera época Centralista (1821 a 1850), se restringió el sufragio a los hombres mayores de edad y el mecanismo utilizado fue el de la elección indirecta respecto del Presidente, los senadores, los representantes a la Cámara, entre otros.

Con los cambios de la denominada *Revolución del Medio Siglo*, en la Constitución de 1853 se autorizó que cualquier ciudadano granadino (hombre) tiene el derecho a votar directamente y por voto secreto por el Presidente y Vicepresidente de la República, por los magistrados de la Suprema Corte de Justicia y el Procurador General, por los gobernadores provinciales, por senadores y representantes a la Cámara.

Durante el período Federal (1858 a 1886), la Carta Constitucional de 1858 conservó la elección directa del Presidente de la Confederación Granadina, los senadores y representantes a la Cámara por los ciudadanos del respectivo estado soberano (nueve en aquella época), los magistrados de la Corte Suprema por el Congreso, a propuesta en terna de la legislaturas de los estados soberanos y el Procurador general elegido por la Cámara de Representantes. Y en la Constitución radical de 1863, la elección del Presidente de los Estados Unidos de Colombia se hacía por el voto de los estados

soberanos, teniendo cada uno de ellos un voto y los magistrados de la Corte Suprema Federal lo hará el Congreso Federal de lista enviadas por las legislaturas estatales.

Al retornar el país al régimen Centralista con la Constitución de 1886 y darse inicio a la hegemonía conservadora (1886 a 1930), los concejeros (concejales) municipales y los diputados a las asambleas departamentales se eligen directamente, los ciudadanos que sepan leer y escribir o tengan una renta anual de quinientos pesos o propiedad inmueble de 1.500 pesos, votarán para electores y elegirán directamente los representantes a la Cámara y éstos electores eligen Presidente y Vicepresidente de la República, mientras que los senadores eran elegidos por las asambleas departamentales.

Sólo hasta la Reforma Constitucional de 1936, durante la *Revolución en Marcha* de López Pumarejo se estableció la elección directa de los concejales municipales, diputados a las asambleas departamentales, representantes a la Cámara, senadores y del Presidente de la República.

Y en la Constitución Política de 1991 se mantiene la elección de los principales servidores públicos nacionales: Presidente y Vicepresidente de la República, al igual que los congresistas y del nivel territorial: diputados, gobernadores (novedad), concejales, alcaldes y miembros de las juntas administradoras locales (JAL).

Dentro de la Estructura del Estado Nacional del nuevo régimen constitucional gira en torno a las *Ramas* (Legislativa, Ejecutiva y Judicial) y los *Órganos del Estado* (Órganos de Control, Organización electora y Otros Órganos).

El poder Legislativo está conformado por el *Senado de la República* (100 senadores por circunscripción nacional general y dos senadores por la circunscripción especial indígena) y la *Cámara de Representantes* (compuesta por la circunscripción territorial - Departamentos y Bogotá-, la circunscripción especial: Negritudes, indígenas y minorías políticas, y la circunscripción internacional (colombianos residentes en el exterior).

Siguiendo una de las reglas de oro de los Sistemas Democráticos, en el Congreso Nacional se debe verificar primero el *Quórum Deliberatorio* (la cuarta parte de los miembros de la plenaria o de la respectiva Comisión) para poder sesionar o deliberar, luego el *Quórum Decisorio* (la mayoría de los integrantes de la Corporación o de la Comisión, salvo que la Constitución establezca uno diferente), para entrar a tomar las decisiones respecto de los proyectos de acto legislativo, de los proyectos de ley o en la citación a funcionarios nacionales.

Y ahora destacamos que las decisiones en las plenarias y en las comisiones del Senado y de la Cámara de Representantes se “tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial” (Art. 146), como sucede en la moción de censura, donde se exige una mayoría absoluta de los miembros del Senado o de la Cámara (Acto Legislativo 1 de 2007), al igual que en la aprobación o modificación de las Leyes Orgánicas (Art. 151) y de las Leyes Estatutarias (Art. 152).

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, mayoría significa ‘Mayor parte de un conjunto de personas o cosas’ (www.rae.es).

Para el profesor Duverger (*Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, Madrid, Editorial Ariel, 1988), deben existir tres elementos esenciales del modelo democrático: 1º) La designación de los gobernantes mediante elecciones por sufragio universal, que se opone a la herencia o a la cooptación; 2º) La existencia de un órgano legislativo con grandes poderes y, sobre todo, que esté separado del poder Ejecutivo; y 3º) Una jerarquía de las normas jurídicas, con la finalidad de asegurar el control de las autoridades públicas por jueces independientes.

De acuerdo con lo expuesto las decisiones que se toman en el Congreso Nacional deben serlo por la mayoría ordinaria (los votos de los asistentes), previa comprobación del quórum deliberatorio (la cuarta parte de los miembros en la Plenaria y en las Comisiones) y del quórum decisorio (la mayoría de los asistentes), salvo en los casos que se requiera una mayoría especial de nivel constitucional.

En el mismo sentido debe entenderse que, cuando se está discutiendo un proyecto de acto legislativo o un proyecto de ley, tanto en una Comisión, como en las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, la votación debe realizarse artículo por artículo, con el fin de que cada uno de los congresistas tengan plena consciencia del texto que están votando y aprobando y, por ello, es abiertamente inconstitucional realizar votaciones “en bloque” o mediante “pupitrato”, es decir, aprobar al mismo tiempo un número plural de artículos, ya que esto último se opone a los postulados del Sistema Democrático, el de las mayorías, que requiere como elemento esencial la discusión de cada uno de los temas en debate, es decir, debatir y votar artículo por artículo por separado.

Porque la reflexión que podemos hacernos es la siguiente: es posible que en un solo acto de votación se aprueben 50, 100, 300, 500 o 1.000 artículos?, esto es totalmente imposible, porque el contenido normativo de cada uno de los artículos es diferente a todos los demás, porque, precisamente aparecen enunciados en diferentes normas porque regulan temas o materias diversas entre sí, al tiempo que se vulnera el deber que tienen los congresistas porque las decisiones se “tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial” (Art. 146) y, ésta mayoría de los votos, tiene que referirse a cada uno de los artículos por separado, jamás podrán serlo por votación “en bloque” o mediante “pupitrato”, ya que al aprobarse en el mismo instante diversos artículos no existe certeza del texto aprobado y, por el contrario, esto se presta para incorporar textos no discutidos (popularmente denominados como “micos”).

Ahora bien, si confrontamos lo dicho con lo que sucedió durante el trámite del Proyecto de Ley 166 de 2012 Cámara y 134 de 2012, Senado, en la aprobación en el Congreso Nacional de la Ley 1607 de 2012 “POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, nos encontramos que se violó en forma palmaria lo ordenado por el artículo 146 superior, ya que en las comisiones conjuntas terceras y cuartas se produjo una votación “en bloque o a pupitrato”, tal y como lo destacó el Noticiero NOTICIAS UNO: “La noticia económica de la semana fue la aprobación a pupitrato de la reforma tributaria en la antesala de su aprobación definitiva en comisiones (...). El proyecto, que contiene 155 artículos fue votado en bloque por los congresistas que aprobaron 119 artículos y modificaron sólo 39, dejando un mal sabor en algunos sectores. Así, sin ningún debate, fueron cantados 119 de los 155 artículos que componen la Reforma Tributaria para ser votados a pupitrato.” (NOTICIAS UNO, Bogotá, 1º de diciembre de 2012)

Es decir de las 155 normas originales, las $\frac{3}{4}$ partes (119 artículos) del Proyecto de Ley se aprobaron en "bloque" o a "pupitrazo" en las Comisiones Económicas y sólo la $\frac{1}{4}$ parte del mismo (39 artículos) fueron discutidos, analizados y votados conforme a Derecho, es decir, artículo por artículo., los días 28 y 29 de noviembre de 2012 y cuyo texto fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 891, del 7 de diciembre de 2012.

Incluso, algunos miembros de las Comisiones Económicas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes denunciaron que el Proyecto de Ley de Reforma Tributaria se comenzó a discutir sin existir la respectiva Ponencia, para surtir el Primer Debate en las Comisiones, violando flagrantemente lo ordenado por el artículo 157 superior, y como lo precisó PORTAFOLIO: "Es tal la premura que suscita la aprobación del proyecto de reforma tributaria, que en la agenda del Senado la iniciativa fue ubicada en el listado de temas para discusión y votación, en comisiones terceras conjuntas, el próximo miércoles. Varios congresistas confirmaron que aún ni siquiera hay ponencia.

Es más, que este proceso se tomará unos días y el texto definitivo no estaría listo antes del 20 de noviembre." (PORTAFOLIO, *Sin ponencia, citan a votar la Reforma Tributaria*, Bogotá, noviembre 11 de 2012)

Esquema: Trámite de los Proyectos de Ley

<u>Constitución Política</u>	<u>Ley 1607 de 2012</u>
"Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: 1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. 2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras. 3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate. 4. Haber obtenido la sanción del Gobierno." (Artículo 157)	Para el primer debate en las Comisiones Terceras conjuntas del Senado y de la Cámara de Representantes, se citó a los congresistas sin haberse radicado la respectiva Ponencia, en el mes de noviembre de 2012 (Proyecto de Ley 166 de 2012, Cámara y 134 de 2012, Senado)

Conclusión:

Al debatirse el Proyecto de Reforma Tributaria en las Comisiones Terceras, se inició sin haberse radicado la respectiva Ponencia para Primer Debate, vulnerándose el artículo 157 superior

De igual manera, en la Plenaria de la Cámara, en el Segundo Debate del Proyecto de Ley de la Reforma Tributaria se presentó la misma irregularidad señalada, la votación en

“bloque” de la mayor parte de su texto (94 artículos) y en el Senado de la República el número de artículos votados en “bloque” o a “pupitrato” fue superior (136), como lo destacó RCN La Radio: “La plenaria de la Cámara de Representantes dio inicio a la votación de la Reforma Tributaria con la lectura del informe de ponencia y aprobó en bloque 94 artículos que no tenían proposiciones. Entretanto en el Senado, ya han sido aprobados 136 artículos de la iniciativa. La discusión empezó con la votación de 130 impedimentos los cuales fueron negados en su totalidad, posteriormente se presentaron dos nuevas proposiciones por parte de las bancadas de la oposición que pedían aplazar hasta marzo la votación de la reforma y la otra archivarla.” (RCN La Radio, Bogotá, 17 de diciembre de 2012)

Esquema: Violación del principio constitucional de las mayorías

Constitución Política

“En el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial.”

(Artículo 146)

Ley 1607 de 2012

Del articulado original, 119 artículos se aprobaron en bloque (a pupitrato) y solo 39 se votaron artículo por artículo en las Comisiones Terceras.

En la Plenaria de la Cámara se aprobaron 94 artículos y en la Plenaria del Senado 136 artículos en bloque o a “pupitrato”

Conclusión:

Durante el trámite en las Comisiones Terceras Conjuntas (Primer Debate) y en las Plenarios del Senado de la República y en la Cámara de Representantes (Segundo Debate), más de las $\frac{3}{4}$ partes del articulado fueron aprobados en “bloque” o a “pupitrato”, vulnerando el principio de las mayorías (artículo 146 superior)

Tenemos entonces que los artículos 1º a 108 de la Ley 1607 de 2012, que comprende los Capítulos 1 (Personas naturales), 2 (Impuesto sobre la Renta para la Equidad -CREE), 3 (Impuesto sobre las Ventas -IVA e Impuesto Nacional al Consumo) y 4 (Personas Jurídicas), fueron aprobados vulnerando el Principio Constitucional de las Mayorías, es decir, mediante votación “en bloque” o por “pupitrato”.

3.4 Violación de los Principios Tributarios de la Equidad y la Progresividad

Con base en la Carta Fundamental de 1991, el Sistema Tributario en nuestro país se fundamenta en los Principios de Equidad, Eficiencia, Progresividad e Irretroactividad y, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional estos se deben interpretar así:

“De acuerdo con el artículo 363 de la Constitución, el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad, los cuales constituyen el marco general que guía la imposición de las cargas fiscales a través de las cuales el Estado obtiene los

recursos necesarios para su consecución y funcionamiento. (...) El principio de equidad tributaria ha sido definido por la Corte como una manifestación específica del principio general de igualdad y comporta la proscripción de formulaciones legales que establezcan tratamientos tributarios diferenciados injustificados, ya sea porque se desconozca el mandato de igual regulación legal cuando no existan razones para un tratamiento desigual, o porque se desconozca el mandato de regulación diferenciada cuando no existan razones para un tratamiento igual. El principio de progresividad tributaria dispone que los tributos han de gravar de igual manera a quienes tienen la misma capacidad de pago (equidad horizontal) y han de gravar en mayor proporción a quienes disponen de una mayor capacidad contributiva (equidad vertical). En cuanto al principio de eficiencia, también ha considerado la Corte, que "resulta ser un recurso técnico del sistema tributario dirigido a lograr el mayor recaudo de tributos con un menor costo de operación." (C-397/11, Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, 18 mayo de 2011. El subrayado nos pertenece)

Por ello el Principio de Progresividad Tributaria está ligado con el de Equidad, porque los tributos deben afectar o gravar a las personas que tengan la misma capacidad de pago (equidad horizontal) y, al mismo tiempo, deberán gravar más a los que tienen una mayor capacidad económica (equidad vertical).

Sin embargo, al confrontar los enunciados anteriores que sustentan los Principios de Equidad y Progresividad Tributarias, con lo regulado en la Ley 1607 de 2012 "POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", nos encontramos que el artículo 48, que modifica el artículo 468-1 del Estatuto Tributario establece una tarifa del 5 por ciento de IVA para algunos productos básicos de la canasta familiar, como son: el café, el trigo, la avena, los granos aplastados, el aceite en bruto, el salchichón y la butifarra, el chocolate de mesa, las pastas alimenticias, los productos de panadería a base de sagú, yuca y achira, entre otros y, por tanto, gravar éstos últimos está en total contravía con los postulados constitucionales de la Equidad y la Progresividad (Artículo 363), ya que las normas tributarias deben "gravar en mayor proporción a quienes disponen de una mayor capacidad contributiva (equidad vertical)" y no como hace el artículo 48 de la Ley 1607/2012 que grava de la misma manera a las personas con mayor capacidad de pago (los estratos altos) y los que tienen menor capacidad (los estratos bajos) y, por ende, en vez de desarrollar la Progresividad, lo que se produce es una política Regresiva en materia fiscal!

Pertinente resulta conocer algunas de las tarifas que existen de IVA en diversos países del mundo, destacando que la mayor está en Albania (45%), seguida de Suecia y Dinamarca (25%), posteriormente Francia (19,6%), Colombia se ubica en la parte media-alta (16%), sigue Venezuela (12%), Japón (5%) y el de la tarifa menor es Irán (3%), como se presenta en el Esquema.

Cuadro 1: El IVA en algunos países del mundo

Albania	45%
Suecia	25%
Dinamarca	25%
Islandia	24.5%
Noruega	24 %
Brasil	20,5%
Austria	20%
Francia	19.6%
Chile	19%
Estonia	18%
Letonia	18%
Colombia	16%
México	15%
Nueva Zelanda	12,5%
Guatemala	12%
Venezuela	12%
Canadá	7%
Panamá	7%
Taiwán	5%
Antillas Holandesas	5%
Japón	5%
Irán	3%

A manera de reflexión están los comentarios del ex ministro de hacienda Alberto Carrasquilla, sobre la Reforma Tributaria de 2012 en Colombia, quien concluye: “Si el IVA tiene demasiadas tasas, no hay razón lógica para dejar tres y mucho menos para introducir, por la puerta de atrás, tres nuevos impuestos a las ventas cuyo objetivo es impreciso. Un segundo problema es la animadversión evidente en los parágrafos dedicados al tema de la evasión. A manera de ejemplo, me aterroriza la propuesta de que si la Dian sospecha un abuso, pueda revertir la carga de la prueba, presumiendo culpabilidad en lugar de inocencia, y forzar al contribuyente a demostrar su probidad.” (Alberto Carrasquilla, *Tres contribuciones al debate sobre la reforma tributaria*, EL TIEMPO, 8 de octubre de 2012)

También es pertinente recordar el histórico fallo de Inexequibilidad de la Corte Constitucional, cuando el suscrito demandó ante esa Corporación el artículo 116 de la Ley 488 de 2002 que gravaba con una tarifa del 2 por ciento de IVA los bienes y servicios de la canasta familiar, porque:

“En tercer lugar, al juzgar el artículo 116 en cuanto a sus implicaciones para el sistema tributario, la Corte encuentra que se vulneran los principios de progresividad y de equidad que rigen dicho sistema (artículo 363 C.P.). La ampliación de la base del IVA cobija *todos los bienes y servicios de primera necesidad* dentro de un contexto en el cual, del lado de los ingresos, *los componentes progresivos del sistema tributario registran grandes falencias* en el recaudo, como una evasión muy elevada y una significativa erosión de la base tributaria (...). Y del lado de la destinación de los ingresos recaudados, *no hay evidencia de una compensación de la nueva carga impuesta* por el artículo 116 dentro del sistema. En efecto, el gasto público social ha venido disminuyendo en los últimos años y

el producido del IVA del 2% proveniente de la aplicación de la norma acusada habría de ser destinado a financiar el gasto en seguridad y defensa, según la posición oficial de las autoridades responsables, como se observa en el apartado 4.5.5.5. de esta sentencia.

Finalmente, concurre otro factor que conduce a la inexequibilidad del artículo 116 y que informa a los demás anteriormente mencionados: *el respeto al derecho constitucional al mínimo vital* (artículos 1 y 13 C.P.) protegido en un Estado social de derecho conduce a que respecto de las personas que carecen de lo básico para subsistir en condiciones dignas –las cuales han aumentado considerablemente según la información sobre pobreza e indigencia no se pueda equiparar automáticamente capacidad para adquirir bienes y servicios, con capacidad contributiva.” (C-776/03, Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, 9 de septiembre de 2003).

Entonces, como ya fue señalado, el IVA como “Es un *Impuesto Regresivo*, pues a medida que aumenta la capacidad de pago del contribuyente, disminuye la tarifa del impuesto a pagar”, por ello es que la Ley 1607 de 2012 “POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, al gravar con una tarifa del 5 por ciento de IVA algunos bienes y productos de la canasta familiar vulneró flagrantemente los Principios Constitucionales de Equidad y Progresividad Tributarios (artículo 363), como había sucedido con el artículo 116 de la Ley 488 de 2002 que establecía un IVA del 2 por ciento a toda la canasta básica, el cual fue declarado Inexequible por la Corte Constitucional en el fallo transcrito y, por ello, lo mismo deberá suceder en el caso de la referencia (Ley 1607 de 2012), al ser dos situaciones jurídicas semejantes.

Esquema: Vulneración de los principios de equidad y progresividad

<u>Constitución Política</u>	<u>Ley 1607 de 2012</u>
“El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.	Bienes gravados con la tarifa del cinco por ciento (5%): Café, avena, maíz, harina de trigo, chocolate de mesa,
Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad” (Artículo 363)	aceite en bruto de soya, entre otros (Artículo 48, modifica el Artículo 468-1 del Estatuto Tributario)

Conclusión:

La Ley 1607 de 2012 viola los Principios de Equidad y Progresividad Tributarios, al gravar con una tarifa del 5 por ciento de IVA algunos productos y bienes de la canasta familiar

Con base en todos los argumentos expresados en este escrito: La vulneración del concepto del Estado Social de Derecho, la violación del postulado constitucional de la Justicia y la Equidad en las contribuciones estatales, la vulneración del mecanismo democrático de las votaciones en el Legislativo y la violación de los Principios Tributarios de la Equidad y la Progresividad, es que solicitamos de la alta Corporación se declare la Inexequibilidad de la Ley 1607 de 2012.

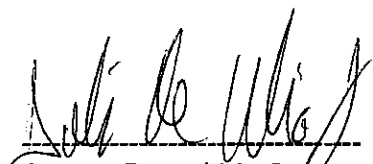
4. Competencia de la Corte Constitucional

De acuerdo con el artículo 241.4 de la Constitución Política de 1991, la competente para conocer de la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad contra la Ley 1607 de 2012 "POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", es la Corte Constitucional.

5. Notificaciones

El suscrito recibe notificaciones en la Secretaría de la Corte o en su oficina de abogado, ubicada en la Calle 12C No. 7-33, oficina 602 y teléfono 2432360, de la ciudad de Bogotá, Distrito Capital.

De los H. magistrados,



Andrés De Zubiría Samper
C.C. No. 3.228.513 de Usaquén
T.P. No. 30.245 del Cons. Sup. de la Jud.