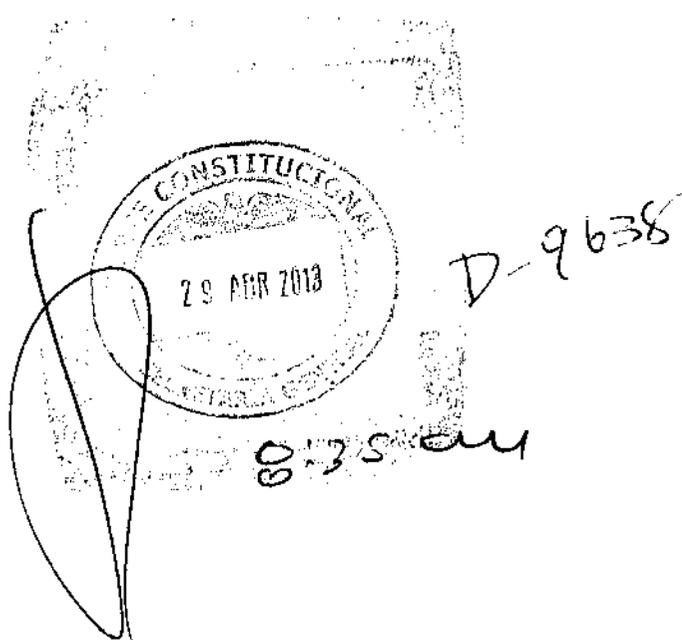


Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Reparto



REFERENCIA: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3 y 21 de la Ley 98 del 22 de Diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial No. 41.151 del diciembre 23 de 1993, por medio de la cual se dictan normas sobre democratización y fomento del libro.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No 19.234.954 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional de abogado No 21538 del C.S.J., en ejercicio del derecho fundamental ciudadano consagrado en el artículo 40-6 de la Constitución Política, instauro ante la Corte Constitucional acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 2º, 3º y 21º de la Ley 98 del 22 de Diciembre de 1993, en los apartes subrayados, publicada en el Diario Oficial No. 41.151 del diciembre 23 de 1993:

I. TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS



ARTÍCULO 20. Para los fines de la presente Ley se consideran libros, revistas, folletos, coleccionables seriados, o publicaciones de carácter científico o cultural, los editados, producidos e impresos en la República de



Colombia, de autor nacional o extranjero, en base papel o publicados en medios electro-magnéticos.

Se exceptúan de la definición anterior los horóscopos, fotonovelas, modas, publicaciones pornográficas, **tiras cómicas o historietas gráficas**¹ y juegos de azar.

ARTÍCULO 30. Se entiende por empresa editorial la persona jurídica responsable económica y legalmente de la edición de libros, revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural, pudiendo realizar su producción en talleres propios o de terceros, total o parcialmente.

ARTÍCULO 21. Las empresas editoriales constituidas en Colombia como personas jurídicas, cuya actividad económica y objeto social sea exclusivamente la edición de libros, revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural, gozarán de la exención total del impuesto sobre la renta y complementarios, durante veinte (20) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, cuando la edición e impresión se realice en Colombia. Esta exención beneficiará a la empresa editorial aún en el caso de que ella se ocupe también de la distribución y venta de los mismos.²

II. NORMAS DE LA CONSTITUCION POLÍTICA QUE SE ESTIMAN VIOLADAS.

Los artículos objeto de demanda -cuyos apartes demandados se han subrayado--(artículos 2, 3 y 21 de la ley 98 de 1993) vulneran los artículos 1,2, 13, 20, 61, 70, 71, 73, 95-9, 333 y 363 de la Constitución Política.



¹ La expresión en negrillas fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-1023 del 28 de noviembre de 2012 de la Corte Constitucional (Expediente D-9188). Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

² La vigencia de este artículo fue prorrogada por veinte (20) años más, por el artículo 44 de la Ley 1379 de 2010 (Diario Oficial No. 47.593 de 15 de enero de 2010).

III. ENUNCIACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE LA VIOLACIÓN.

3.1. Inexequibilidad por omisión:

La ley en la que están incorporadas las disposiciones acusadas, llamada comúnmente *ley del libro*, señala en su encabezado como su objeto, la *democratización y fomento del libro colombiano*, pero su contenido no se contrae exclusivamente al estímulo del libro.

Destaca el primer inciso del artículo primero de la ley que la misma se expide "*en cumplimiento de los artículos 70 y 71 de la Constitución Nacional*"³ y que persigue un conjunto de objetivos consignados en su artículo 1º, tales como estimular la producción intelectual, promover el hábito de lectura o impulsar la industria editorial, entre otros loables propósitos.⁴

³ **ARTICULO 70.** El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

ARTICULO 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

⁴ **ARTÍCULO 10.** La presente Ley, en cumplimiento y desarrollo de los artículos números 70 y 71 de la Constitución Nacional, tiene los siguientes objetivos:

a) Lograr la plena democratización del libro y su uso más amplio como medio principal e insustituible en la difusión de la cultura, la transmisión del conocimiento, el fomento de la



Consistente con las normas constitucionales objeto de desarrollo y los objetivos trazados cuyo alcance se puede obtener por otros vehículos culturales íntimamente asociados al libro, el objeto de la ley, como ya se ha dicho, no se contrae como su nombre lo pareciera sugerir, al fomento del libro entendido en sentido estricto, esto es como el conjunto de hojas de papel “ordinariamente impresas que se han cocido o encuadernado juntas con cubierta de papel, cartón pergamino u otra piel y que conforman un volumen” o la “obra científica o literaria de bastante extensión para formar volumen.”⁵

investigación social y científica, la conservación del patrimonio de la Nación y el mejoramiento de la calidad de vida de todos los colombianos;

b) Estimular la producción intelectual de los escritores y autores colombianos tanto de obras científicas como culturales;

c) Estimular el hábito de la lectura de los colombianos;

d) Convertir a Colombia en un gran centro editorial, a fin de que pueda competir en el mercado internacional;

e) Aumentar sustancialmente las exportaciones de libros colombianos;

f) Apoyar la libre circulación del libro en Colombia y América;

g) Fomentar y apoyar la producción de libros, textos didácticos, y revistas científicas y culturales, mediante el estímulo de su edición, producción y comercialización;

h) Capacitar y estimular al personal que interviene en la creación, producción y difusión de los libros tales como diagramadores, ilustradores, fotocompositores, librerías, bibliotecarios y otros, contribuyendo así a la generación de empleo y al desarrollo de la industria editorial;

i) Lograr la creación y el desarrollo en todo el país de nuevas librerías, bibliotecas y puestos de venta exclusivos para libros, folletos, revistas o coleccionables seriados de carácter científico o cultural y

j) Ofrecer a los escritores y a las empresas editoriales las condiciones que hagan posible el logro de los objetivos de que trata este artículo.



⁵ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Madrid 1984.

Desde la perspectiva técnica, la amplitud de la ley se confirma por su artículo 11º que dispone la extensión de los marcadores estandarizados ISBN o ISSN, según el caso. El primero de ellos corresponde a la sigla inglesa del estándar internacional para la normalización de los libros, aceptado como norma ISO 2108 en 1970 (International Standard Book Number). El segundo de ellos, se utiliza para publicaciones periódicas, *incluyendo revistas y periódicos*⁶ y refleja la sigla inglesa correspondiente (International Standard Serial Number).

En consecuencia y tal como se aprecia a partir de una simple lectura, los artículos 2º, 3º y 21º, objeto de la presente demanda y las disposiciones que componen la ley 98 de 2003, no solamente parten de una comprensión amplia del concepto de libro hasta incluir sus equivalentes en el mundo digital, sino que extienden los alcances de los incentivos y medidas de la ley a otros tipos de publicación tales como “*revistas, folletos, coleccionables seriados, o publicaciones de carácter científico o cultural,*” así como a las empresas editoriales que se dedican a estos menesteres.

La amplitud de la ley que va mucho más allá de la “*democratización y fomento del libro colombiano*”, como se deduce de su propio articulado, no posee una vocación excluyente, por lo que mal podrían entenderse referidas sus

⁶ En la guía de la página institucional de la ISSN INTERNATIONAL CENTER, “*Guidelines for requesting an ISSN through the ISSN International Centre website*”, se dispone expresamente como objeto de marcador a los periódicos y publicaciones propias de la prensa: “2. Publications eligible for ISSN assignment (...) Please request an ISSN **only if your publication**, being print or electronic (online, application for mobile device, CD-ROM for instance), belongs to one of the categories below: (...) - Serials (***journals, newspapers, magazines, managraphic series***...) (...) - Ongoing integrating resources (websites, databases...)” Recuperado en, http://www.issn.org/files/issn/demander_issn/ISSNguidelinesENG.pdf



disposiciones a la promoción del libro en su acepción más estrecha.

Resulta patente que la ley, de hecho, incluye otras formas de publicaciones impresas o digitalizadas muy variadas diferentes del libro en su versión más tradicional, lo que se explica precisamente porque la misma ley manifiesta ser un directo desarrollo del mandato constitucional de promover la difusión de la cultura y del conocimiento que, la propia Constitución Política, no ata a un solo expediente o formato específico, sino que predica de las más *“diversas manifestaciones”* de la cultura, como fundamento de la nacionalidad. En los términos de la ley, así se describa el todo por la parte (libro), aquella bien puede ser conocida como la ley del libro, de la revista, del folleto, del coleccionable seriado, de la publicación de carácter científico o cultural, y de las tiras cómicas o historietas gráficas.

Esta obligación de naturaleza positiva a cargo del Estado de la que la ley señala expresamente ser su medio de cumplimiento, cobija la obligación del Estado de crear *“incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales”*, así como la de ofrecer *“estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.”*

No obstante, como ya la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de constatarlo, el legislador ha excluido de manera caprichosa y arbitraria modalidades de publicación que forman parte de la producción intelectual y cultural nacional, como es el caso de las *“tiras cómicas o historietas gráficas”*, exclusión



expresa que fue objeto de declaratoria de inconstitucionalidad a través de la sentencia C-1023 de 2012.

La presente demanda no se dirige contra alguna exclusión expresa de las contenidas en el segundo inciso del artículo 2º de la ley 98 de 1993, como la de las tiras cómicas o historietas gráficas, sino contra el recorte del ámbito de la ley de carácter *implícito, tácito o velado*⁷, que se advierte al menos de la lectura *prima facie* de las tres disposiciones acusadas, consistente en la omisión que se hace al efectuar un listado de las publicaciones objeto de los incentivos de la ley, que deja por fuera a los periódicos escritos o digitales (prensa escrita o digitalizada) y respecto a la industria editorial, la que excluye tácitamente a la prensa como actividad objeto de todos los incentivos de la ley, excepción hecha de solo dos de ellos contenidos en los artículos 20 y 23 de la ley.

Salvo mejor interpretación de la Corte Constitucional, no resulta evidente, y así lo parece confirmar el entendimiento que las autoridades que aplican la ley le han conferido a ésta, que los periódicos impresos en papel o en soporte electrónico, constituyan libros, revistas, folletos o coleccionables seriados.⁸

⁷ Dentro de las modalidades de inconstitucionalidad por omisión admitidas por la Corte Constitucional, se encuentra la **exclusión** explícita o **implícita** de beneficios que se extienden a grupos en situación de equivalencia. Cfr. Sentencia C-543 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁸ La diferenciación entre la categoría de diarios frente a las publicaciones de carácter científico y cultural, se encuentra presente en las distintas aplicaciones que se ha dado a la ley en el ámbito tributario. Es el caso de la sentencia el Consejo de Estado, donde enfrentó la antinomia entre la norma que decreta una exclusión en favor de la prensa que como tal no admite descuentos tributarios, con la única disposición de la ley 98 de 1993 que extiende a la prensa la exención que opera frente a los libros y que técnicamente sí admite descuentos: “Si bien antes de la Ley 98 de 1993, los diarios o publicaciones periódicas eran bienes excluidos del impuesto, con dicha norma quedaron exentos... (...) no aparece que el propósito del legislativo hubiera sido el de dejar exentos únicamente los libros y revistas científicos y culturales, pues, en las ponencias para primero y segundo debates del proyecto no se hizo mención específica al IVA en la edición y distribución de libros. En consecuencia, a partir de la Ley 98 de 1993, están exentos de IVA no sólo los libros, revistas



Como manifestación de la cultura, podría caber la prensa escrita o digital dentro de las publicaciones de carácter científico o cultural, pero esta no parece ser la interpretación de las autoridades que al menos en el caso de la regulación administrativa han mantenido la misma indefinición.⁹

Confirma el anterior aserto lo dispuesto en el artículo 20 de la citada ley, la única disposición que junto con la del artículo 23 (impuesto a las ventas) extiende un beneficio explícito y concreto a los diarios, pero que lo hace en términos que los diferencia de los libros, revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural, a no ser que la distinción se justifique por la existencia de dos posiciones arancelarias y no por una diferencia de naturaleza:

ARTÍCULO 20. *La importación, de libros, revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural que están incluidos en la posición 49.01 del arancel y los diarios incluidos en la posición 49.02 del mismo arancel estará exenta de todo arancel, impuesto o tributación especial, gravamen para-arancelario, depósito previo, censura o calificación.*

Para ahondar más en la seriedad de la posible omisión, debe repararse en el carácter absolutamente medular de la prensa

y folletos o coleccionables de carácter científico o cultural, sino los diarios o publicaciones periódicas, exención que mantuvo la Ley 223 de 1995." Consejo de Estado. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ. Sentencia del 23 de julio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 73001-23-31-000-2002-01271-01(16477). EDITORIAL AGUASCLARAS contra DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

⁹ Cfr. Resolución 1508 de 2000 del Ministerio de Cultura.



escrita y digital en la sociedad, lo que se opone a considerar como netamente accidental que el legislador haya olvidado hacer una mención expresa sobre la misma, pues si hubiese querido incluirla dentro de los alcances del artículo segundo, lo natural y obvio ante la importancia específica de la prensa, hubiese sido que junto a la lista de objetos distintos al libro, en la que se reconocen por ejemplo los folletos, se hubiese nombrado a los diarios o periódicos, en lugar de forzar interpretaciones que no dimanaran en forma prístina del texto de la ley.

Se demanda, entonces, el artículo 2, que al definir las especies de publicaciones que hacen parte del objeto de la ley y que se desarrollan en los artículos subsiguientes, determina en función de la naturaleza, qué tipo de publicaciones poseen aptitud para beneficiarse de los diferentes incentivos que la ley contempla.

Así mismo, se demanda el artículo 3 y 21 en los que se incurre en el mismo defecto, respecto de las editoriales, las que incluso pierden los incentivos en cuestión, si incluyen dentro de su quehacer publicaciones distintas a las específicamente nombradas que deben comprender su objeto **exclusivo**, con lo cual se segrega en dos universos distintos, sin una razón constitucional válida para ello, la industria editorial con una función cultural.

Se parte de la consideración que no es necesario demandar las diferentes disposiciones de la ley que reiteran el listado incompleto de publicaciones que conforman el objeto de la ley, pues los efectos de la inexequibilidad de estos tres artículos medulares de la misma, vale decir, los artículos 2, 3 y 21, está



llamada a modular automáticamente la aplicación de la ley en su integridad.

En el contexto de toda la ley 98 de 1993, los beneficios definidos en los artículos 20 y 23, serían los únicos estímulos claramente extendidos a los diarios o periódicos, lo que a *contrario sensu*, significa que a los diarios se les niega en la ley los restantes beneficios, intrínsecamente conectados con el artículo 2º y 3º de ese estatuto normativo.

De este modo, la demanda se endereza, en primer término, a impugnar constitucionalmente la omisión legislativa de carácter relativo, consistente en la no inclusión de los periódicos o diarios en la lista de bienes culturales que hacen los artículos 2, 3 y 21 de la ley 98 de 1993 y a los cuales se aplica un sistema de incentivos y beneficios, de los cuales se sustrae caprichosamente a estos bienes culturales y a las empresas que asumen su desarrollo.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido las condiciones que debe revestir una omisión del legislador,¹⁰ para que un cargo fundado en dicho defecto de la ley pueda prosperar.

Dichas condiciones, se surten a cabalidad en el presente caso:



¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-314 de 2009. Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla; Corte Constitucional. Sentencia C-1266 de 2005. Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; Corte Constitucional. Sentencia C-647 de 2010. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

*“En relación con el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión, esta Corporación ha afirmado que tiene lugar cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el constituyente. Esta omisión puede ocurrir de varias maneras: a) Cuando se abstiene de expedir una norma encaminada a ejecutar un deber concreto establecido por el constituyente; b) Cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; c) Cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y d) Cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución. (...) En la primera hipótesis, corresponde a una omisión legislativa **absoluta**¹¹, pues no existe precepto alguno; en los demás casos, a una omisión legislativa **relativa**¹², porque si bien el legislador ha expedido la ley que desarrolla un deber constitucional, en ella solamente ha regulado algunas situaciones dejando por fuera otros supuestos similares, con clara violación del principio de igualdad.”¹³*

- a) Existe un deber positivo del legislador: El artículo 70 de la Constitución señala claramente que el Estado **“tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los ciudadanos...”**. El artículo 71 establece la forma concreta de materializar dicho deber: **“El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y**



¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. Corte Constitucional Sentencia C-1154 de 2005 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-823 de 2005. Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis; Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2007. Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 1999. Magistrada Ponente Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.”

- b) Se cuenta con un substrato o disposición normativa sobre la que puede recaer el control de constitucionalidad. No se trata de una omisión legislativa absoluta que impediría el control constitucional por ausencia de objeto sobre el cual pueda proyectarse el examen de constitucionalidad. El legislador ha producido una ley en la que desarrolla un deber de carácter constitucional, susceptible de control por la vertiente omisiva.
- c) Se concreta en el texto de la disposición una discriminación caprichosa entre los destinatarios definidos en la ley y otros potenciales beneficiarios excluidos tácitamente de sus alcances: Las disposiciones en cuestión desarrollaron un deber impuesto por la Constitución, pero sin una razón constitucional suficiente, como se mostrará al desarrollar el cargo de igualdad, el legislador ha entrado caprichosamente a favorecer a ciertos sectores y perjudicar a otros.
- d) Se verifica en el texto de las disposiciones acusadas una exclusión injustificada de beneficios a un sujeto pasivo potencial de la ley: Tratándose de un precepto que responde a una obligación constitucional, se ha excluido tácitamente al grupo de empresarios, periodistas, escritores, diseñadores gráficos y demás actores de la prensa escrita y digital de los beneficios que la ley otorga. En su lugar, los beneficios se han concentrado exclusivamente en la industria editorial, escritores y actores de las industrias culturales de carácter gráfico que usan mecanismos diversos para difundir sus contenidos, cuyas características sin embargo no pueden erigirse en causal de tratamiento diferenciado frente al bien cultural que representa la prensa en sus diferentes manifestaciones.



- e) Se desconocieron, por parte del legislador, dos condiciones esenciales del desarrollo legal de los artículos 70 y 71 de la Constitución Política: El artículo 70 hace énfasis en la diversidad de las manifestaciones de la actividad cultural y el artículo 71 prescribe que la búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres, por lo que la regulación de la materia debe revestir los atributos de universalidad y neutralidad, lo que se desconoce en la disposición demandada que de manera irrazonable y desproporcionada excluye a la prensa.

Al regularse por la ley un segmento de la cultura asociado a la industria editorial, no ha debido excluirse instrumentos como la prensa escrita y digital que hacen parte de la actividad cultural y del proceso de creación de la identidad nacional, ni ha debido privilegiarse unos determinados instrumentos de formación y difusión del conocimiento y la expresión artística en desmedro de otros, pues con ello se interfiere en la condición de libertad definida por el propio legislador como elemento esencial de las actividades protegidas por la Constitución en los artículos 70 y 71. Tampoco ha debido discriminarse entre industrias editoriales con una función cultural.

- f) Se produjo como consecuencia de la omisión una regla implícita inconstitucional: Se señala por la Corte Constitucional que es necesario que el silencio del Estado Legislador comporte una regla implícita que viole los preceptos superiores. Dicha regla implícita se puede esbozar del siguiente modo:



REGLA INCONSTITUCIONAL: La actividad editorial, informativa, divulgativa o creativa ligadas a publicaciones a través de las cuales se contribuya a la creación, formación y difusión del conocimiento y de la cultura serán objeto de los estímulos de la ley, salvo cuando el medio para el efecto consista en la prensa escrita o digital. La industria editorial que incurriere

en la prensa, no contará con el marco de estímulos previstos en la ley.

g) Carácter pluriofensivo de la omisión: La Corte Constitucional ha señalado que la hipótesis más frecuente de vulneración a la Constitución, deriva de omisiones legislativas relativas que se traducen en una situación discriminatoria, pero también ha dado curso favorable a demandas de inconstitucionalidad en las que se ha determinado que la omisión afecta otros derechos y valores constitucionales ligados al deber específico materia de la regulación, como es para el caso el quebranto de las condiciones de neutralidad y universalidad de las regulaciones específicas sobre la cultura, así como la vulneración inconstitucional de la protección reforzada de los medios de comunicación masiva y la prensa en forma particular, o la violación del principio de equidad tributaria, en el caso de los estímulos de carácter fiscal, como se expondrá en los cargos siguientes.

En síntesis, se reúnen todos los elementos que la jurisprudencia constitucional exige para establecer que una omisión resulta violatoria de la Constitución.

En otra sentencia distinta de la citada al inicio de este análisis, se resumen dichas condiciones de modo semejante. Como se puede derivar de un ejercicio de adecuación, la omisión legislativa relativa resulta evidente:

CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-185 DE 2002. MP. RODRIGO ESCOBAR GIL.	ARTÍCULO 2º DE LA LEY 98 DE 1993.
<i>(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo;</i>	<i>Las artículos 2º, 3º y 21º de la ley son normas existentes sobre las cuales se pueden predicar cargos y realizar el análisis de constitucionalidad pertinente.</i>
<i>(ii) que la misma excluya de sus</i>	<i>Las disposiciones acusadas excluyen de</i>



<i>consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omite incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta;</i>	<i>sus consecuencias jurídicas a la prensa escrita y digital que para los objetivos de la ley es asimilable y, dicha exclusión impone al desarrollo de los artículos 70 y 71 de la Constitución un sesgo contrario a los atributos de universalidad y neutralidad que deben guiar la concreción del deber estatal.</i>
<i>(iii) que la exclusión de los casos a ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;</i>	<i>La exclusión carece del principio de razón suficiente pues la prensa es un vehículo cultural, cuya protección se alindera con los objetivos de la ley. La extensión de la protección de la ley a otros instrumentos diferentes al libro, no guarda coherencia con la no extensión de tales beneficios a la prensa.</i>
<i>(iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma;</i>	<i>Se produce una desigualdad como consecuencia de la ley entre los empresarias y actores culturales de la actividad editorial, a lo que se suma la negación de los demás efectos y estímulos que la ley contempla.</i>
<i>(v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.</i>	<i>Se ha incumplido el deber legal de extender incentivos en la materia, pues al hacerlo se ha hecho de manera discriminatoria.</i>

h) Remedio procedente: La Corte Constitucional, para el caso de que la omisión se traduzca en la exclusión de un beneficio para un potencial destinatario de la ley, ha indicado que el remedio procedente está referido a poner en acción una interpretación integradora que extienda el mencionado beneficio a quien injustamente ha sido excluido del mismo y, no podría ser de otra forma, pues el retiro del ordenamiento jurídico de una disposición que desarrolla aunque de una manera incompleta la Constitución, mantiene el agravio contra el sujeto indebidamente excluido del beneficio y lo extiende a quienes gozaban de una situación de protección, produciendo un efecto inconstitucional:



“... en caso de acreditarse la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, el remedio que restaura la integridad de la Constitución depende de las circunstancias particulares de la omisión encontrada y del contenido específico de la norma de la cual se predica. En algunos casos, la solución consiste en la

exclusión, previa declaratoria de su inexecutable, de un ingrediente normativo específico que puede considerarse el causante de la omisión, es decir, aquel cuya presencia restringe injustificadamente el alcance del precepto, dejando por fuera circunstancias que deberían quedar cobijadas por él. En otros, lo procedente es que la Corte dicte una sentencia interpretativa, en la que declare que la disposición demandada es executable, siempre y cuando su efecto se entienda extendido a otras situaciones distintas de las que la norma directamente contempló, precisamente aquellas respecto de las cuales se encontró probada la alegada omisión legislativa.¹⁴

- 3.2. Vulneración del derecho a la igualdad y del principio de equidad tributaria en conexidad con la violación a los derechos y garantías propios de la libertad de expresión: La ley 98 de 1993, con el fin de alcanzar los objetivos descritos en la misma ley, extiende un conjunto amplio de beneficios e incentivos tributarios y no tributarios a los diferentes actores y empresarios que producen publicaciones de interés científico o cultural. Basta a este respecto reparar en el texto de algunos de sus artículos para llegar a esta conclusión.¹⁵

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-314 de 2009. Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁵ **ARTÍCULO 70.** *La importación de papeles destinada a la edición y fabricación en el país, de libros, revistas, folletos a coleccionables seriados de carácter científico o cultural, será libre y exenta de toda clase de derechos arancelarios, paraarancelarios, tasas, contribuciones o restricciones aduaneras de cualquier índole. La autoridad respectiva podrá exigir la exhibición de los libros, revistas, folletos o coleccionables seriados que hayan sido producidos con los insumos importados de que trata esta Ley.*

ARTÍCULO 12. *Los libros, revistas, folletos y coleccionables seriados de carácter científico o cultural editados e impresos en Colombia, gozarán de una tarifa especial de la Administración Postal Nacional que en todo caso no será superior al cuarenta por ciento (40%) de la que se aplique a los impresos. El Gobierno Nacional tomará las providencias según el caso, para que los libros que se envíen a través de la Administración Postal tengan una tarifa postal internacional de carácter preferencial, equivalente a la que se aplica al correo de superficie.*

ARTÍCULO 19. *La exportación de libros, revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural editados e impresos en Colombia, estarán exentos de todo*



La Corte Constitucional, en la sentencia C-1032 de 2012, tuvo oportunidad de efectuar una síntesis descriptiva de la correlación entre *finés y medios*, tal y como se desprende del diseño y de la tesitura normativa de la ley 98 de 1993:

“ 26.3. Los objetivos que persigue la Ley 98 de 1993 son los siguientes: (...) i) Lograr la plena democratización del libro y su uso más amplio como medio principal e insustituible en la difusión de la cultura, la transmisión del conocimiento, el fomento de la investigación social y científica, la conservación del patrimonio de la nación y el mejoramiento de la calidad de vida de todos los colombianos; (...) ii) Estimular la producción

gravamen y sólo requerirán la presentación a los funcionarios de correos o de aduanas, del respectivo registro o permiso de exportación expedido por la entidad correspondiente.

ARTÍCULO 20. *La importación, de libros, revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural que están incluidos en la posición 49.01 del arancel y los diarios incluidos en la posición 49.02 del mismo arancel estará exenta de todo arancel, impuesto o tributación especial, gravamen para-arancelaria, depásita previa, censura o calificación.*

ARTÍCULO 21. *Las empresas editoriales constituidas en Colombia como personas jurídicas, cuya actividad económica y objeto social sea exclusivamente la edición de libros, revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural, gozarán de la exención total del impuesto sobre la renta y complementarios, durante veinte (20) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, cuando la edición e impresión se realice en Colombia. Esta exención beneficiará a la empresa editorial aún en el caso de que ella se ocupe también de la distribución y venta de los mismos.*

ARTÍCULO 22. *Los dividendos y participaciones percibidas por los socios, accionistas o asociados de las empresas editoriales definidas en el artículo 30 de la presente Ley, no constituyen renta ni ganancia ocasional, en los mismos términos señalados en los artículos 48 y 49 del Estatuto Tributario.*

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, tales dividendos y participaciones deben corresponder a utilidades que hayan sido declaradas en cabeza de la sociedad.

Si las utilidades hubieren sido obtenidas con anterioridad al 10 de enero de 1993, para que los dividendos y participaciones sean un ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional, deberán figurar como utilidades retenidas en la declaración de renta de la sociedad por el año gravable 1992, ésta deberá haber sido presentada dentro de los términos previstos en las normas vigentes para este efecto.

Puru determinar los dividendos y participaciones no gravados cuando se trata de utilidades obtenidas a partir del 10 de enero de 1986, se aplicará el procedimiento establecido en los numerales 1 al 4 del artículo 49 del Estatuto Tributario. Como estas sociedades están exentas del impuesto de renta, para este procedimiento se calculará el impuesto teórico que les hubiera correspondido de no tener tal calidad.



intelectual de los escritores y autores colombianos tanto de obras científicas como culturales; (...) iii) Estimular el hábito de la lectura de los colombianos; (...) iv) Convertir a Colombia en un gran centro editorial, a fin de que pueda competir en el mercado internacional; (...) v) Fomentar y apoyar la producción de libros, textos didácticos, y revistas científicas y culturales, mediante el estímulo de su edición, producción y comercialización; (...) vi) Ofrecer a los escritores y a las empresas editoriales las condiciones que hagan posible el logro de los objetivos de que trata este artículo. (...) 26.4. Como estrategias para lograr esos objetivos diseña una serie de medidas consistente en beneficios de índole arancelaria, crediticia, postal y fiscal, para los libros, revistas, folletos, o coleccionables seriados de carácter científico o cultural, tales como: (...) (i) La exención de toda clase de derechos arancelarios, paraarancelarios, tasas contribuciones o restricciones aduaneras de cualquier índole, para la importación de papeles destinados a su edición y fabricación en el país (Art. 7º). (...) (ii) El acceso a líneas de créditos especiales para las empresas editoriales que se declaren como pequeña y mediana industria (Arts. 4º y 9º). (...) (iii) La posibilidad de acceder al Número Estandarizado de Identificación Internacional del Libro (ISBN) sin el cual el editor no podrá invocar los beneficios de la ley, ni ingresar al comercio internacional del libro (Art.11). (...) (iv) Una tarifa especial de la Administración Postal Nacional no superior al 40% de la que se aplica a los impresos, y la posibilidad de que el Gobierno Nacional tome las providencias para que los libros que se envíen a través de la Administración Postal tengan una tarifa internacional de carácter preferencial, equivalente a la que se aplica al correo de superficie (Art. 12). (...) (v) La exención total del impuesto sobre la renta y complementarios, para las empresas editoriales constituidas en Colombia como



personas jurídicas, cuya actividad económica y objeto social sea exclusivamente la edición de los bienes protegidos. Esta exención se estableció originalmente por veinte (20) años contados a partir de la vigencia de la ley (diciembre 23 de 1993), término que vencería en el 2013 (Art. 21). El artículo 44 de la Ley 1379 de 2010 “Por la cual se organiza la red nacional de bibliotecas públicas y se dictan otras disposiciones”, prorrogó la exención por el término de veinte (20) años más, contados a partir del 31 de diciembre de 2013. (...) (vi) Los dividendos y participaciones percibidas por los socios, accionistas o asociados de las empresas editoriales responsables de la edición de las especies protegidas, no constituyen renta ni ganancia ocasional (Art. 22). (...) (vii) La exención del impuesto sobre las ventas respecto de los libros, revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural y los diarios o publicaciones periódicas, cualquiera que sea su procedencia (Art. 23). (...) (viii) El derecho de los autores de obras literarias, científicas y culturales, a participar de una remuneración compensatoria por la reproducción de estas obras en establecimientos con fines lucrativos o para uso colectivo (Art.27). (...) (ix) La exención del pago del impuesto sobre la renta y complementarios, respecto de los ingresos que por concepto de derechos de autor reciban los autores y traductores tanto colombianos como extranjeros residentes en Colombia, por libros de carácter científico o cultural editados e impresos en Colombia, por cada título y por cada año (Art. 28). (...) (x) La exención del impuesto sobre la renta y complementarios de los derechos de autor y traducción de autores nacionales y extranjeros residentes en el exterior, provenientes de la primera edición y la primer tirada de libros, editados e impresos en Colombia. Para las ediciones o tiradas posteriores del mismo libro, estará exento un valor equivalente a 1.200



UVT. (...) (xi) Los alcaldes de los distritos capitales, especiales y demás municipios del país, promoverán en los respectivos concejos la expedición de acuerdos mediante los cuales los editores, distribuidores o libreros, sean exonerados de por lo menos en un 70% de los impuestos de industria y comercio cuando estén dedicados exclusivamente a la edición, distribución o venta de las obras protegidas."¹⁶

Así como resulta evidente que existe una correcta adecuación entre *medios* y *finés* a un nivel más general, el problema constitucional de igualdad surge frente al ámbito de la ley, en tanto se excluyen de la misma algunas modalidades de publicación que resultan idóneas para alcanzar las mismas finalidades propuestas, privando por esta vía de los beneficios de la ley a un sector de personas y empresarios a los que se les deberían extender los mismos beneficios, dada su situación de identidad como agentes, creadores o diseminadores de cultura.

En efecto, por virtud de la omisión legislativa señalada con motivo de la estructuración del anterior cargo, los autores, reporteros, escritores, cronistas, comentaristas, periodistas, editores y empresas que se ocupan de los medios de prensa escrita y digital, no tendrán acceso a las medidas de fomento descritas, pese a que los mismos participan en idénticas condiciones en la producción y difusión de información, conocimiento y creaciones de índole científica o cultural.

El criterio de discriminación, es el mismo identificado frente al caso de la exclusión de las tiras cómicas, declarada inconstitucional, vale decir, el desconocimiento del carácter



¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-1023/12. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

científico o cultural de la prensa escrita y digital, asunción que resulta manifiestamente contraevidente con la realidad.

Para afrontar este tipo de problemas constitucionales, la Corte ha desarrollado diferentes estándares de escrutinio judicial:

La Corte ya ha señalado que el llamado juicio o test de igualdad es un método de análisis constitucional que se ha empleado para examinar tratamientos distintos establecidos por el legislador en ejercicio de su potestad de configuración y en desarrollo del cual se hacen explícitas las principales cuestiones que estudia la Corte para decidir cuándo un tratamiento diferente es incompatible con el principio de igualdad. Su estructura analítica, es la siguiente: (i) en primer término, el juez constitucional debe establecer si en relación con el criterio de comparación o tertium comparationis, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares; de hallarlas notoriamente distintas, el test no procede; (ii) si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.¹⁷

De manera patente se destaca que existen numerosas similitudes sustanciales entre la actividad de la prensa y las actividades a las que se refieren las normas en cuestión, no sólo porque en forma permanente a través de los periódicos se desarrollan y difunden contenidos de carácter científico y cultural, sino también porque fundamentalmente la actividad de prensa está



¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-253A/12. Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

estructuralmente conectada con la producción misma de la cultura, la difusión del conocimiento y la libre circulación de las ideas. A través de una prensa libre, se sientan las bases para consolidar una conciencia crítica, sin la cual la actividad científica y cultural carecería de fundamento sólido y seguro. De este modo, la prensa cumple una función capital en el fomento del acceso a la producción científica y cultural, como lo es su contribución a la formación de una opinión pública libre e informada. Cabe reiterar cómo las justificaciones históricas de la libertad de prensa tienen una relación directa con la necesidad de asegurar una actividad científica y cultural libre y plural. En efecto, la libertad de expresión y el debate constituyen los medios más propicios para crear un ambiente en el que florezca y evolucione el conocimiento científico. De otro lado, la prensa se asocia a la esfera de la autonomía personal y comunitaria, puesto que ella se ofrece como constante domicilio de nuevas visiones o sirve de sostén a la recreación simbólica de las tradiciones culturales del más variado tipo y naturaleza. Sobra reiterar la función de control que ejerce la prensa contra el abuso del poder, lo que resulta indispensable para forjar el desarrollo libre de la cultura y poner coto a la opresión del poder que podría sin ese freno ahogar el libre desarrollo de la sociedad civil como protagonista de la cultura. Finalmente, la prensa como forjadora de una opinión pública que le sirve de sustento a la democracia fortalece una cultura abierta y pluralista capaz de alentar el incesante proceso de creación de la identidad nacional (C.P. art. 70)

En la misma sentencia citada. La Corte Constitucional ha indicado los diferentes niveles de intensidad del escrutinio constitucional:



La Corte ha modulado la intensidad del juicio de igualdad, en atención al grado de amplitud de la potestad de configuración normativa de que goza el legislador, que se determina en atención a: (i) la materia regulada; (ii) los principios constitucionales afectados por la forma en que dicha materia fue regulada; y (iii) los grupos de personas perjudicados o beneficiados con el trato diferente. De ahí que se aplique un juicio más estricto cuando el margen de configuración del legislador sea menor y, leve o intermedio, en los casos en que el legislador goce de amplia potestad de configuración normativa. La Corte ha dicho que el test estricto de igualdad procede cuando la norma en cuestión “(i) incorpora una clasificación sospechosa, como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones según lo previsto en el inciso 1° del artículo 13 Superior; (ii) afecta a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o a sujetos que gozan de especial protección constitucional; (iii) desconoce prima facie el goce de un derecho constitucional fundamental; o finalmente, (iv) incorpora -sin causa aparente- un privilegio exclusivo para un sector determinado de la población”. El test débil, que, por respeto al principio democrático, constituye la regla general, se emplea cuando se establece que el legislador goza de amplia potestad de configuración normativa; y finalmente, la Corte ha señalado que entre los criterios para determinar la procedencia del juicio intermedio, están el hecho de que la norma que produce la diferencia de trato afecta derechos constitucionales no fundamentales o cuando se trata de medidas de acción afirmativa o discriminación inversa.¹⁸



¹⁸ Sentencia C-253A/12. Ibid.

Se advierte, especialmente frente a los beneficios de carácter tributario que el legislador goza por regla general de un amplio margen de configuración normativa. No obstante, esta consideración encuentra una primera fuente de modulación en el *deber positivo* que el artículo 71 de la Constitución Política impone al legislador de desarrollar incentivos dirigidos al fomento de la cultura y de las empresas culturales que genera una expectativa legítima de recibir los mismos incentivos si se está en una situación idéntica o incentivos acordes con el nivel de similaridad. Cabe agregar que el derecho a la cultura consagrado en los artículos 70 y 71 de la Constitución, ampara en su núcleo esencial a la prensa, como instrumento privilegiado de creación y diseminación de bienes culturales, que a su turno resultan doblemente protegidos por la libertad de expresión y el principio superior del pluralismo (artículos 1, 2 y 20 de la C.P). En estas condiciones, cuando el deber positivo de estimular el acceso a la cultura, se traduce en incentivos tributarios, el margen de libertad del legislador, no puede apreciarse de manera laxa puesto que de este modo se puede afectar la igualdad en el goce de derechos constitucionales de carácter fundamental y objeto de protección reforzada.

Por esta vía, los artículos 1, 2, 13, 20, 70, 71 y 73 de la Constitución Política elevan objetivamente las exigencias de equidad tributaria que se derivan de lo previsto en el 363 de la Carta.

En este mismo orden de ideas, resulta relevante recordar frente a este primer elemento de análisis, la regla sostenida por la Corte Constitucional respecto de la existencia de indicios de trato desigual en disposiciones de carácter tributario:



“Si del análisis preliminar de una ley tributaria surge un indicio de inequidad o arbitrariedad, derivado de un reparto desigual de la carga tributaria, el examen de constitucionalidad no podrá ser débil. (...) 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.”¹⁹

Pero existen otros elementos además del indicio de trato desigual, que están llamados a determinar de modo más severo la intensidad del escrutinio judicial de la ley.

En efecto, como ya se ha puntualizado, la expresión o divulgación de la actividad cultural y científica que justamente es la esencia de la disposición cuya materia son los expedientes a través de las cuales se lleva a cabo —libros, revistas, folletos, etc.—, se encuentra conectada estrechamente con derechos fundamentales como la libertad de expresión, el derecho a informar y ser informado, el derecho a fundar medios masivos de comunicación y con garantías como la prohibición de la censura.

La interrelación entre los beneficios o cargas derivados de la ley y la libertad de expresión, es un punto extremadamente



¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-183/98. Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz.

sensible, especialmente cuando se afecta directa o indirectamente la libertad de prensa.

Así lo evidencian diversos antecedentes relevantes en el caso norteamericano, donde se ha señalado que si bien la prensa está sujeta a las obligaciones generales de tributación, sin perjuicio de los estímulos que el legislador pueda extender a dicha actividad, la misma no puede estar sujeta a cargas especiales que puedan ser asumidas como un impuesto a la libre expresión (Follett v. McCormick). En el caso de un impuesto a la publicidad para periódicos de un determinado tiraje, este fue anulado por encontrarse que el mismo encubría en realidad un castigo frente a un diario opositor (Grosjean v. American Press Co.), pero en otro evento en el que se consagró una exención sobre el papel y la tinta dirigida a periódicos de bajo tiraje, al margen de motivaciones políticas, se consideró en todo caso la medida como discriminatoria y se advirtió que la prensa no se podía sujetar a cargas especiales. Exenciones fiscales basadas en el contenido o temática que, por tanto, dejaban por fuera del beneficio a periódicos y revistas de otro contenido, fue objetado como una interferencia indebida en la libertad de expresión por la vía de los impuestos (Arkansas Witter's Project, Inc v. Ragland).²⁰

En el año 1984, en vigencia de la Constitución de 1886, la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la constitucionalidad de un arancel del 8%, impuesto a la importación de papel periódico. La Corte estimó que se trataba en el caso de un gravamen que no poseía un “*carácter exorbitante ni discriminatorio*” por lo cual declaró la constitucionalidad de la disposición citada, basada además en



²⁰ NOWAK, John; ROTUNDA, Ronald. Principles of Constitutional Law. West. 2010. P. 668-669.

una separación tajante entre la libertad de expresión y las empresas periodísticas: *“Esta distinción resulta bien importante para los efectos de la presente providencia, pues se trata de dilucidar si efectivamente el impuesto a la importación de papel periódico, establecido en la norma acusada, es causa de agravio a la libertad de prensa..., o simplemente gravamen ordinario propio de la ley fiscal a las empresas editoriales que producen los periódicos.”*²¹

La Constitución Política de 1991, sin embargo, en sintonía con la jurisprudencia comparada antes citada, ha puesto en evidencia la profunda relación existente entre la libertad de expresión y las actividad empresarial ligada a la misma, a tal punto que ha consagrado como parte integrante del derecho fundamental, la libertad de fundar medios masivos de comunicación, por lo que la actividad empresarial ligada a la difusión y expresión del pensamiento es objeto de una tutela especial dentro del ordenamiento constitucional colombiano y así lo ha entendido la Corte Constitucional.

En este contexto, las diferenciaciones basadas en el formato de expresión de los contenidos de naturaleza científica o cultural que hace parte de la libertad de expresión, constituye una violación a este derecho fundamental que se traduce en una transgresión del deber de neutralidad del Estado en estas materias, asimilable a una modalidad de censura. Más aun cuando el tratamiento discriminatorio recae en un medio de comunicación especialmente vinculado al control de la actividad pública y a la formación de la opinión política y filosófica, lo que de contera torna en sospechoso el criterio para el reparto de cargas o beneficios.

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 13 de Junio de 1985. Magistrado Ponente Dr. Carlos Medellín.



Se impone, en consecuencia, para el caso un *test estricto*, pues la exclusión del legislador discrimina entre modalidades de expresión de pensamientos o ideas, afectando la órbita de ejercicio de derechos fundamentales. Pero con independencia del tipo de estándar de escrutinio que se escoja, las vulneraciones al derecho de igualdad en conexidad con el derecho a la libertad de expresión y el principio de equidad tributaria, resultan protuberantes y evidentes.

En la sentencia C-1023 de 2012, tantas veces citada, en la que la Corte Constitucional abordó el estudio de esta misma ley, en relación con la exclusión de las tiras cómicas y fotonovelas de sus alcances, adoptando un control de intensidad intermedio, llegó a la conclusión de que la exclusión en cuestión era violatoria del principio a la igualdad frente a los incentivos de carácter tributario y no tributario contemplados en la citada ley. La Corte sostuvo, con especial énfasis en los componentes de carácter tributario, lo siguiente:

“... el sistema impositivo colombiano se sustenta en los principio de generalidad del tributo, y en criterios de justicia y equidad. En desarrollo de las facultades consagradas en el artículo 338 de la Constitución Política, el legislador puede conceder beneficios tributarios siempre y cuando, esta decisión se encuentre justificada y corresponda a la aplicación de criterios razonables, que no vulneren el principio de igualdad ante las cargas públicas, ni otros derechos y garantías constitucionales. (...) ... la exclusión de las historietas gráficas o tiras cómicas y las fotonovelas, del concepto de publicación de contenido cultural... involucra un trato diferenciado carente de justificación. (...) ...la decisión legislativa de exclusión de las historietas gráficas y las fotonovelas del universo del libro,



*involucra un tratamiento desventajoso y gravoso, que sacrifica significativamente los derechos de los autores, editores y distribuidores de estas especies literarias, sin que de otra parte se identifique una contribución de la decisión legislativa a los fines constitucionales de promover el acceso democrático a la lectura y el fortalecimiento de la industria editorial. Frente a este balance, el trato diferenciado se torna discriminatorio, y en consecuencia debe ser sustraída del orden jurídico. (...) Demostrado que las fotonovelas y las historietas gráficas, participan de la misma naturaleza de los libros, folletos y demás impresos a que se refiere el inciso primero del artículo 2º de la ley en cuestión, la exclusión de aquellas del ámbito de la ley, sin que exista una razón objetiva para ello, se traduce en un trato inequitativo en materia tributaria, que debe ser corregido.*²²

El análisis frente a la prensa escrita y digital, no podría ser muy distinto. La prensa fue el primer medio de comunicación de masas desde la invención de la imprenta, que se fundamenta en el uso de la imagen y la escritura. Como medio posee una relación de carácter inclusivo con la cultura. Los medios son “una modalidad de práctica cultural”, como su propio nombre lo indica, cumplen una función mediadora entre cultura y sociedad, entre productores y consumidores de bienes culturales, produciendo, transformado o difundiendo nada distinto que “productos culturales.”²³



²² Corte Constitucional. Sentencia C-1023 de 2012. Ibid.

²³ Andrea, ZLATAR. The role of the media as an instrument of cultural policy, an inter-level facilitator and image promoter: mapping out key issues to be addressed in South East Europe. European Cultural Foundation, Amsterdam & ECUMEST Association, Bucharest; 2003.

Extirpar de la prensa su naturaleza de vehículo cultural y de difusión del conocimiento, significa desconocer su propia esencia.

Pero dentro de los instrumentos de conformación de la cultura, la prensa además ocupa un lugar cimero, como escenario para la circulación libre de las informaciones y las ideas. Por tanto, al mismo tiempo que actúa como agente cultural, cumple la prensa una función de soporte a la misma definición del Estado como democrático, pluralista y participativo, contenida en el artículo 1 de la Constitución Política.

Sobra traer a colación la estructura de la prensa, con sus diversas secciones que salvo visiones estrechas de lo que se estima por cultura, sería extravagante desconocer su diversidad y versatilidad en el ofrecimiento de contenidos de carácter cultural y científico a sus lectores, así como eclipsar el aporte de la prensa a la transformación cultural del mundo través de la historia. Particularmente, la prensa escrita contribuye de manera significativa al cumplimiento efectivo de los objetivos que persigue la ley y que se consagran en el artículo 1º de la misma. Nadie puede dudar, en este sentido, que el “hábito de lectura de los colombianos”, no esté ligado a la forma como la prensa escrita se asocia a la vida diaria del país y cómo ella genera el interés personal y colectivo de encontrar reflejados y profundizados la marcha de los acontecimientos y los desarrollos culturales en su más amplia acepción.

Al no existir, ni poder existir una justificación y mucho menos una justificación razonable para la exclusión, se sigue que dicha exclusión es contraria al derecho a la igualdad, vulnera el principio de equidad tributaria y discrimina en la práctica entre



modalidades de expresión de las ideas, lo que supone una violación a la libertad de expresión.

La empresa editorial responsable de la edición de periódicos o diarios, participa de manera directa en los procesos de creación y diseminación de la cultura. La prensa como tal es un bien cultural y, para una vasta audiencia, es el medio privilegiado y tradicional de acceso al conocimiento en todos los órdenes (político, histórico, social, científico, artístico, literario, tecnológico, deportivo e ideológico). La prensa está imbricada con múltiples derechos fundamentales y principios constitucionales superiores. No tiene sentido, que para los efectos de la ley demandada, esto es, de los beneficios tributarios y no tributarios, la prensa y las empresas que asumen dicha actividad, queden por fuera de la órbita de la ley a través de la cual el Estado cumple su deber de fomento a la cultura. Los bienes culturales mencionados en el artículo 2º, 3º y 21º de la ley, objeto de los beneficios diseminados en los restantes artículos de la misma, permiten a las empresas que los hacen posibles recibir un tratamiento favorable en lo fiscal y en otros campos. Dado que la prensa es un bien cultural en sentido superlativo, no se entiende que ella no figure en esa lista de bienes culturales y que en consecuencia las empresas que socialmente le sirven de soporte institucional queden por fuera de tales beneficios y estímulos. La diferencia de trato, de entrada, es irrazonable. Aquí ya no podría ni siquiera desplegarse el *test débil* de igualdad. Pero si se insiste en proseguir con el escrutinio de la igualdad, se revela abiertamente que la diferencia de trato es ilegítima pues ella viola directamente los artículos 1,2, 13, 20,70,71 y 73 de la Constitución, como ya se ha expuesto en abundancia. Ahora, si en gracia de discusión, se asevera que la finalidad es legítima, que no lo es, claramente la medida diferenciadora no es idónea



para promover la cultura y el acceso a la misma, dado que excluir a la prensa como bien cultural y a las empresas editoras de diarios, equivale a ignorar uno de los principales y muchas veces único medio de acceso a la cultura por parte de buena parte de los colombianos de las más variadas condiciones sociales, económicas, política y de ubicación geográfica. Las finalidades de la ley, en absoluto se cumplen insistiendo en esta iniquitativa exclusión. Sobra decir que la medida diferenciadora resulta irrazonable y desproporcionada, puesto que las violaciones y la anulación de los derechos fundamentales no compensa ninguna ventaja que la ley quiera asegurar al Estado. En definitiva, independientemente del tipo de *test* que se decida emplear, la ley por este concepto viola de manera flagrante el derecho a la igualdad (C.P. art. 13).

- 3.3. Afectación de la libertad de fundar medios masivos de comunicación y el derecho a la libre competencia: El artículo 20 de la Constitución Política consagra la libertad de fundar medios de comunicación masiva que en sus alcances incluye la fundación de empresas dedicadas a editar la prensa escrita y digital. De otra parte el artículo 333 garantiza la libre iniciativa privada y consagra la libre competencia como un derecho, ordenando al Estado que a través de la ley impida que se restrinja la libertad económica.

La ley 98 de 1993 consagra beneficios en favor de las empresas editoriales, sujetos a la condición de que se dediquen con exclusividad a la producción del tipo de efectos que caen bajo la órbita de protección de la ley. Es así como el artículo 21 de la ley señala que:



“Las empresas editoriales constituidas en Colombia como personas jurídicas, cuya actividad económica y objeto social

sea exclusivamente la edición de libros, revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural, gozarán de la exención total del impuesto sobre la renta y complementarios, durante veinte (20) años contados a partir de la vigencia de la presente ley, cuando la edición e impresión se realice en Colombia. Ésta exención beneficiará a la empresa editorial aún en el caso de que ella se ocupe también de la distribución y venta de los mismos.”

Así las cosas, una empresa editorial que se dedique a la producción de libros, revistas, folletos o seriados tiene la vocación de beneficiarse de la ley, pero si agrega a su quehacer la publicación de un periódico, perdería por completo dicho beneficio. De otro lado, las empresas editoriales que tengan como propósito dedicarse a edición de la prensa escrita o digital, por virtud de la discriminación realizada por el artículo 2, 3 y 21, no estarán en las mismas condiciones para competir en el mercado de la difusión de contenidos culturales.

Así lo ha señalado la propia Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que en concepto 043858 del 12 de junio de 2007 ha sostenido:

“... los ingresos que obtenga la empresa editorial por actividades relacionadas con la edición de publicaciones científicas o culturales, así como de su distribución y comercialización, están amparados por la exención del impuesto sobre la renta. (...) Pero si el objeto social de la empresa editorial, no es exclusivamente la edición de libros, revistas o folletos de carácter científico o cultural, y contempla por ejemplo la de publicidad o la edición de libros, revistas o folletos distintos a los de carácter científico o cultural, no tendrá derecho a la exención de que trata el artículo 21 de la



Ley 98 de 1993, y la totalidad de los ingresos obtenidos por la empresa estará sometida al impuesto sobre la renta.”

La limitación conduce a que las editoriales culturales que tengan interés en fundar un medio de prensa, se vean forzadas a renunciar a ello si pretenden paralelamente mantener el incentivo. A su vez, quienes teniendo una actividad de prensa, la quieran complementar incursionando en otros medios de difusión, no lo puedan hacer en la práctica atendiendo las ventajas competitivas de quienes cuentan con el beneficio fiscal en cuestión, con lo que se afecta de manera simultánea la libertad de fundar medios masivos de comunicación de carácter escrito o digital, amparada por el artículo 20 de la Constitución y la libre competencia en el mercado. Adicionalmente, se crea una situación que perjudica a los destinatarios actuales o potenciales de bienes culturales.

No podría ser más desafortunada la exclusión, en un contexto en el que especialmente la prensa escrita se encuentra en un período de crisis y reacomodo frente a los medios digitales y que, por tanto, requiere de los incentivos ordenados en la ley para poder subsistir.

Baste poner de presente, frente a los periódicos de alcance nacional que se suele tener en mente y que en más de un caso han tenido que sortear situaciones difíciles desde la perspectiva de su sostenibilidad económica, la existencia de numerosos diarios en el país, sobre todo regionales, cuya continuidad y crecimiento dependen en buen grado de la extensión a los mismos de los beneficios previstos en la ley. En este aspecto, la ley lejos de promover el acceso a la cultura y cumplir sus finalidades de manera más completa y cabal, en las actuales condiciones, estimula el desmonte, marchitamiento y migración



de los medios de prensa hacia otros formatos de comunicación, lo que resulta absolutamente contrario al ideario constitucional colombiano y se traduce en la peor de las censuras, como lo es en la práctica el cierre de las empresas dedicadas a esta actividad por reducción de su capacidad de competir eficientemente en el mercado. Paralelamente, otra suerte de amordazamiento o veda sutil de esta actividad, so pena de perder los beneficios fiscales, se manifiesta respecto de las empresas que teniendo la aptitud para fundar medios de prensa, no lo hacen o no lo pueden hacer sin sacrificar sus restantes actividades, ligadas igualmente a la difusión de las ideas.

- 3.4. Violación de los derechos de autor: La ley 98 de 1993, especialmente en los artículos 24, 26 y 27 y 28, extiende una serie de ventajas en relación con el régimen de los derechos de autor:

ARTÍCULO 24. *El Gobierno Nacional propenderá porque el país sea parte de los acuerdos o convenios internacionales, tendientes a evitar la doble tributación en el pago de regalías por derechos de autor, correspondientes a las obras de carácter científico o cultural descritas en esta Ley.*

ARTÍCULO 26. *Todo establecimiento que ponga a disposición de cualquier usuario aparatos para la reproducción de las obras de que trata esta Ley o que efectúe copias que sean objeto de utilización colectiva y/o lucrativa, deberá obtener autorización previa de los titulares de los derechos correspondientes a tales obras, bien sea directamente o bien mediante licencia otorgada por la entidad de gestión colectiva que designe para tal efecto la Cámara Colombiana del Libro.*



ARTÍCULO 27. *Los autores de obras literarias científicas o culturales conjuntamente con los editores de las mismas, tendrán derecho a participar de una remuneración compensatoria por la reproducción de tales obras al amparo del artículo anterior.*

ARTÍCULO 28. *Estarán exentos del pago de impuestos sobre la renta y complementarios, los ingresos que por concepto de derechos de autor reciban los autores y traductores tanto colombianos como extranjeros residentes en Colombia, por libros de carácter científico o cultural editados e impresos en Colombia, por cada título y por cada año.*

Igualmente están exentos del impuesto a la renta y complementarios los derechos de autor y traducción de autores nacionales y extranjeros residentes en el exterior, provenientes de la primera edición y primer tirada de libros, editados e impresos en Colombia. Para las ediciones o tiradas posteriores del mismo libro estará exento un valor equivalente a 1.200 UVT. Del pago de impuestos sobre la renta y complementarios; la exención de dichos impuestos será por cada título y por cada año y en ambos casos se deberá pagar el impuesto sobre la remesa correspondiente.

Resulta evidente que la exclusión caprichosa de ámbitos de producción intelectual de los alcances de la ley, se traduce en un trato discriminatorio en contra de ciertos autores, frente a otros autores y de quienes explotan válidamente una obra, sin una justificación razonable.



Nos acogemos, en este punto, a las mismas consideraciones que realizó la Corte Constitucional en la sentencia C-1023 de 2012, citada:

“La mayoría de los intervinientes, con excepción del Director del CERLALC, sostienen que del contenido acusado del artículo 2º de la Ley 98 de 1993, es decir de la exclusión de las especies editoriales referidas, de la protección que ofrece la ley de promoción del libro, no se sigue una vulneración de los derechos de autor, comoquiera que no se le está desconociendo su titularidad, ni el vínculo con la creación de la obra, ni los derechos patrimoniales derivados de esa posición jurídica. (...) En el mismo sentido, se advierte, tal como acertadamente lo anotó el Director del CERLALC, que las regulaciones establecidas en los artículos 26 y 27 de la Ley 98, leídas en concordancia con lo previsto en el artículo 2º de la misma ley, conducen a que los autores de tiras cómicas y fotonovelas no gocen del derecho de remuneración por reproducción reprográfica contemplados en las normas en mención, pues conforme al apartado demandado, estas no son de carácter científico o cultural, y por ende no gozan de ninguna de las prerrogativas que contempla la ley. (...) ... como lo señalan las demandantes, la exclusión que la norma acusada hace las tiras cómicas y las fotonovelas del ámbito de protección de la Ley 98 de 1993, vulnera el derecho de autor y las prerrogativas que este involucra para sus titulares, garantías amparadas por el artículo 61 de la Constitución, interpretado a la luz de las provisiones contenidas en la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena.”



- 3.5. Violación de los artículos 1, 2, 20, 70 y 71 de la Constitución Política (el derecho a la cultura): El derecho a la cultura se consagra en los artículos 70 y 71 de la Constitución Política. El

acceso a la cultura en *igualdad de oportunidades*, como núcleo esencial de este derecho, tiene una relación directa con los artículos 1, 2, 20, 70 y 71 de la Constitución, los cuales a su vez le sirven de fundamento adicional. Se entiende entonces que la violación del derecho a la cultura, apareje el quebranto de las demás normas constitucionales citadas. Mientras que a través de otros textos de la Constitución se protege de manera específica la cultura en su proyección étnica, las normas referidas amparan el acceso a la cultura en general y, por ello, se dispone que la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. Ahora, el Estado tiene el carácter de garante y promotor de la cultura, bajo la premisa de que ésta es esencialmente libre y de carácter creativo. Ciertamente el Estado tiene el deber de establecer incentivos (C.P., art. 71), pero son todos los colombianos los que deben participar en las decisiones que afectan la vida cultural de la nación (C.P., art. 2), sobre bases de libertad y pluralismo (C.P., art. 1), y con el fin de acceder “en igualdad de oportunidades” (C.P. art. 70) a todas “las manifestaciones de la cultura” (C.P., art. 71). El derecho a la cultura, cuya trama normativa surge de las normas citadas, resulta violado por la ley que expulsa de la lista de bienes culturales a la prensa y, al mismo tiempo, excluye a las empresas que la editan de los beneficios que en cambio reserva a otras que facilitan la producción de bienes culturales respecto de los cuales la prensa no puede afirmarse carezca de igual o superior poder como vehículo de acceso a la cultura.

La exclusión que lleva a cabo los artículos 2º, 3º y 21º demandados, afecta el pluralismo cultural (C.P. art 1) e impide la participación en la vida cultural tanto para las personas que integran las audiencias de la prensa como para sus editores y demás actores. La prensa es un medio de transmisión y



formación cultural, que más que ninguno otro preserva y promueve el pluralismo en todos sus ámbitos. Proscribir la prensa como bien cultural, sin atender a su capacidad probada de multiplicador del pluralismo, sin duda significa sacrificar este valor y principio constitucional sobre el que se funda el Estado colombiano. De otro lado, la participación en la vida cultural de la nación, no puede dejar de contar con la prensa como elemento que la dinamiza y que constantemente crea escenarios de activa participación de las personas que ella convoca como audiencia, en todos los temas de la cultura. Sobra anotar la importancia que en las regiones del país asume la prensa como plataforma de acción cultural y ancla de creación y preservación del conocimiento. De ahí que tanto la exclusión de la prensa en el artículo 2º y 3º como la de sus empresas editoriales en el artículo 21º de la ley demandada, quebranta abiertamente los artículos 1 y 2 de la Constitución Política. El derecho a la cultura, fundado en el pluralismo y en la participación, se recorta indebidamente cuando para los efectos de su promoción se colocan por fuera de su círculo de irradiación tanto la prensa como las personas que la editan y que por este medio contribuyen a su mantenimiento como proceso social abierto.

El derecho a la cultura, plasmado en los artículos 70 y 71, tiene un nexo orgánico y funcional, con la libertad de expresión y el derecho de informar y ser informado (C.P. art. 20). La cultura, en el fondo, entraña comunicación social y, por ello, la libertad de expresión para emisores, receptores y partícipes adquiere un valor significativo como medio tal vez el más idóneo para su preservación y vivencia. Cuando el legislador, en un plano que se supone objetivo, se propone alinderar el espacio de la cultura con miras a su apoyo y, a renglón seguido, destierra de dicho terreno a los periódicos y a sus editores, cercena la libertad de



expresión como elemento del derecho a la cultura de la que son titulares quienes generan o participan en la producción y diseminación de la prensa como bien cultural.

De otro lado, el derecho a la cultura, que se construye a partir de los textos de los artículos 71 y 72, se vulnera por los artículos 2, 3 y 21 de la ley demandada, puesto que el deber de promoción que integra la esencia de este derecho debe asegurar “igualdad de oportunidades” (C.P., art. 70) y habrá de extenderse a todas las “manifestaciones culturales” y a las personas e instituciones que ejerzan una actividad de este tipo (C.P., art. 71), máxime a la prensa cuya incidencia en este campo es más que notable. Otra vez, estructurar legalmente el deber legal de promoción de la cultura, cercenando de su mundo un bien como la prensa y unas instituciones y personas como sus editores, sustrae inconstitucionalmente oportunidades de acceso a la cultura y discrimina a personas e instituciones cuya misión se proyecta en esta actividad. Por lo expuesto, los artículos 2, 3 y 21 de la ley 98 de 1993, de manera ostensible violan el derecho a la cultura, lo que comporta la vulneración de los artículos 1, 2, 20, 70 y 71 de la Constitución Política.

IV. SOLICITUD

1. Se declare la inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa de las disposiciones acusadas (artículos 2, 3 y 21 de la ley 98 de 1993), procediendo a la interpretación integradora de los artículos en cuestión, señalando los efectos de la decisión sobre las restantes disposiciones que integran la ley, o de encontrarse dentro del alcance natural y obvio de las disposiciones acusadas, comprendida la prensa escrita o digital, se declare la



correspondiente exequibilidad sujeta a la interpretación correspondiente.

- 2. Se dispongan efectos retroactivos a la declaración de inexecutable en cuestión, atendiendo que la misma ha generado un agravio injustificado a sectores amplios de la prensa escrita y digital.

V. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de la H. Corte Constitucional y en la Cra. 13 No. 75 - 20 Oficina 407.

De los Señores Magistrados, con todo respeto y consideración,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

C.C. No 19.234.954 de Bogotá.

