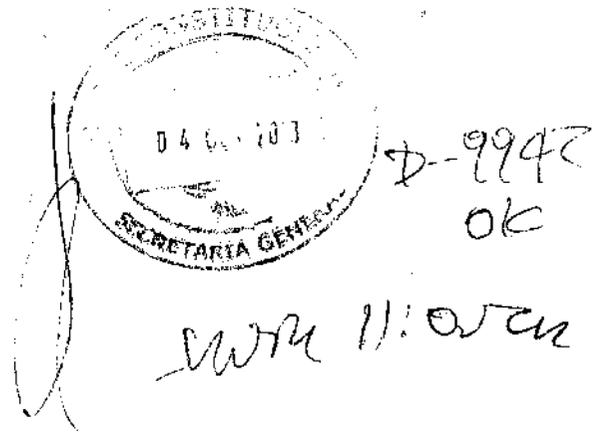


Bogotá, 4 de octubre de 2013

Honorables Magistrados
Corte Constitucional Colombiana
E. S. D.

Respetados Magistrados:



ALEYDA MURILLO GRANADOS, ciudadana colombiana, identificada con cédula de ciudadanía No. 66.757.853, expedida en Palmira, vecina y residente en la ciudad de Cali, actualmente Presidente Nacional del Sindicato de Empleados Públicos del SENA, SINDESENA y WILSON NEBER ARIAS CASTILLO, ciudadano colombiano, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.823.075, expedida en Jamundí, vecino y residente de la ciudad de Cali, actualmente Representante a Cámara, en uso de nuestros derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7 de la Constitución Política, nos dirigimos a ustedes para interponer acción pública y demandar, parcialmente, por inconstitucionalidad los artículos 24 y 25 de la Ley 1607 de 2012, en cuanto el legislativo al decretar esta ley sobrepasó el mandato constitucional estatuido en el artículo 151.

Me permito describir esta solicitud de la siguiente manera:

Norma acusada

Transcribo a continuación la norma acusada: El aparte subrayado y en negrilla es el que se busca sea declarado inconstitucional.

LEY 1607 DE 2012

(Diciembre 26)

Diario Oficial No. 48.655 de 26 de diciembre de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

*ARTÍCULO 24. DESTINACIÓN ESPECÍFICA. A partir del momento en que el Gobierno Nacional implemente el sistema de retenciones en la fuente para el recaudo del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) y, en todo caso antes del 10 de julio de 2013, el Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) de que trata el artículo 20 de la presente **ley se destinará 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).***

A partir del 1o de enero de 2014, el Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) se destinará en la forma aquí señalada a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud en inversión

social, garantizando el monto equivalente al que aportaban los empleadores a título de contribución parafiscal para los mismos fines por cada empleado a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley. Los recursos que financian el Sistema de Seguridad Social en Salud se presupuestarán en la sección del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y serán transferidos mensualmente al Fosyga, entendiéndose así ejecutados.

Del ocho por ciento (8%) de la tarifa del impuesto al que se refiere el artículo 21 de la presente ley, 2.2 puntos se destinarán al ICBF, 1.4 puntos al SENA y 4.4 puntos al Sistema de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO 1o. Tendrán esta misma destinación los recursos recaudados por concepto de intereses por la mora en el pago del CREE y las sanciones a que hayan lugar en los términos previstos en esta ley.

PARÁGRAFO 2o. Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley tanto el ICBF como el SENA conservarán su autonomía administrativa y funcional. Lo dispuesto en esta ley mantiene inalterado el régimen de dirección tripartita del SENA contemplado en el artículo 7o de la Ley 119 de 1994.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. 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. Los recursos de que trata este párrafo serán presupuestados en la sección del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y transferidos a las entidades ejecutoras. El Gobierno Nacional reglamentará los criterios para la asignación y distribución de que trata este párrafo.

ARTÍCULO 25. EXONERACIÓN DE APORTES. A partir del momento en que el Gobierno Nacional implemente el sistema de retenciones en la fuente para el recaudo del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), y en todo caso antes del 1o de julio de 2013, **estarán exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.**

Así mismo las personas naturales empleadoras estarán exoneradas de la obligación de pago de los aportes parafiscales al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud por los empleados que devenguen menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior no

aplicará para personas naturales que empleen menos de dos trabajadores, los cuales seguirán obligados a efectuar los aportes de que trata este inciso.

PARÁGRAFO 1o. Los empleadores de trabajadores que devenguen más de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sean o no sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), seguirán obligados a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos 202 y 204 de la Ley 100 de 1993 y los pertinentes de la Ley 1122 de 2007, el artículo 7o de la Ley 21 de 1982, los artículos 2o y 3o de la Ley 27 de 1974 y el artículo 1o de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables.

PARÁGRAFO 2o. Las entidades sin ánimo de lucro no serán sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), y seguirán obligados a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos 202 y 204 de la Ley 100 de 1993 y las pertinentes de la Ley 1122 de 2007, el artículo 7o de la Ley 21 de 1982, los artículos 2o y 3o de la Ley 27 de 1974 y el artículo 1o de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables."

NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

CAPITULO III. DE LAS LEYES

*"ARTICULO 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. **Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.**" (Subrayado fuera del texto original)*

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

Violación por parte de los artículo 24 y 25 de la ley 1607 de la reserva de Ley Orgánica, contenida en el artículo 151 de la Constitución Política de Colombia.

El artículo 24 y 25 de la Ley 1607 de 2012, en las partes en negrilla y subrayadas en la parte de arriba, violan el artículo 151 de la Constitución Política de Colombia, porque debieron haberse tramitado como una Ley Orgánica en razón a que reformaron mediante el proceso legislativo ordinario, el contenido del artículo 125 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Decreto 111 de 1996, integrada a éste mediante el artículo 25 de la Ley 225 de 1995, adicionado a la Ley 119 de 1994 mediante un inciso en el artículo 30 numeral 4.

Para explicar el anterior cargo, se propone establecer lo que la Corte Constitucional ha sostenido como interpretación del artículo 150 en su parte donde afirma que serán tramitadas como leyes orgánicas aquellas disposiciones que versen sobre la **"preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de**

apropiaciones y del plan general de desarrollo , atendiendo a que tales temas se deberán tramitar bajo mayoría absoluta en el Congreso de cada una de las cámaras para su aprobación.

LA RESERVA DE LEY ORGANICA.

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

Como bien se dice en el Artículo 151 de la C.N., hay disposiciones que sólo pueden ser desarrolladas por normas de carácter orgánico so pena de declararse inconstitucionales. La tacha de inconstitucionalidad no es un defecto puramente de forma, en razón a que el artículo 151 establezca que las leyes orgánicas deben aprobarse con la votación de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. El defecto Orgánico de la ley es, sin embargo, un defecto de FONDO. Así lo dice la Corte Constitucional en la Sentencia C-600^a de 1995.

"4- Sin embargo, un análisis más detenido muestra que el desconocimiento de la reserva de ley orgánica no constituye un vicio puramente formal, puesto que tiene que ver con el contenido material de la norma acusada. La situación es en este aspecto idéntica a la violación de la regla de la unidad de materia (CP art. 158), que esta Corporación ya ha reconocido como un vicio material que no caduca¹.

***Así, una ley ordinaria puede haber surtido un trámite intachable, por haber sido aprobadas todas sus disposiciones conforme al procedimiento establecido por la Constitución y el Reglamento del Congreso. Esa ley ordinaria es pues formalmente inatacable; sin embargo, algunos de sus artículos pueden ser declarados inexecutable por violar la reserva de ley orgánica, si su contenido normativo es de aquellos que la Constitución ha ordenado que se tramiten por medio de esas leyes de especial jerarquía que son las leyes orgánicas. Y sin embargo, se repite, la ley ordinaria es formalmente inatacable, pues se surtió de manera regular todo el proceso de aprobación, sanción y promulgación. Esto significa entonces que el vicio de inconstitucionalidad de esos artículos, por desconocer la reserva de ley orgánica o la regla de unidad de materia, no puede ser formal pues la forma no ha sido cuestionada. El vicio deriva entonces de que el Congreso no tenía competencia para verter esos contenidos normativos en esa forma particular, esto es, en esa ley específica, y por ello son inconstitucionales, a pesar de que el trámite formal de la ley fue ajustado a la Constitución.*"²**

Teniendo en cuenta lo anterior, explica la Corte Constitucional que el vicio de Fondo es un vicio de Competencia por parte del Legislador que no ha debido sobrepasar su libertad de configurar legislativamente materias que estaban

¹Sentencia C-531/95. MP Alejandro Martínez Caballero.

² Sentencia C-600A/1995. Mp Dr. Alejandro Martínez Caballero.

reservadas por la Constitución a ser establecidas mediante una Ley Orgánica, expresar su contenido en una ley Ordinaria. Dice así la Corporación Constitucional:

*"5- La violación de la reserva de ley orgánica no configura entonces un vicio de forma sino una falta de competencia, puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica. En efecto, lo propio de un vicio formal es que la autoridad -en este caso el Congreso- está facultada para desarrollar ciertas regulaciones por medio de una determinada forma, y al utilizar esa forma incurre en irregularidades de trámite. **En cambio, la vulneración de la reserva de ley orgánica es una situación totalmente diferente, pues en esos casos el problema no está en la forma -que puede ser perfecta- sino en el hecho de que el Congreso está incorporando en una forma -la ley ordinaria- ciertos contenidos que la Constitución ha reservado para otra forma -la ley orgánica-. Esto configura un verdadero vicio material de competencia pues, como ya lo ha dicho esta Corporación, la competencia es el 'presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma'**³. Ahora bien, la violación de la reserva de ley orgánica implica precisamente que el Congreso no tiene la autorización constitucional -esto es, carece de competencia y de legitimidad- para utilizar la forma de la ley ordinaria para materias que la Carta ha atribuido a la forma de la ley orgánica. Estamos pues en presencia de un vicio de competencia que, como esta Corporación ya lo ha señalado en anteriores decisiones, no es de forma sino material"⁴*

Es que la fuerza normativa que tiene una Ley Orgánica es muy distinta a la de una ley ordinaria. Si bien este tipo de Ley no es una extensión de la Constitución, como lo es la Ley Estatutaria, si posee una jerarquía superior a la de una ley ordinaria. Tan es así, que toda Ley Orgánica, condiciona e influencia cualquier materia legal que sobre ella se quiera legislar. Afirma la Corte Constitucional sobre este aspecto:

*"6- De otro lado, la violación de la reserva de ley orgánica se proyecta más allá del proceso legislativo, pues tiene efectos profundos sobre el producto del mismo, ya que afecta la jerarquía misma de las diversas normas que integran el ordenamiento jurídico. En efecto, la Constitución atribuye una particular fuerza normativa a la legislación orgánica. Así, conforme al artículo 151 de la Carta, el Congreso expide **'leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa** (subrayas no originales)'. Esta Corporación ya había resaltado la superioridad jerárquica, tanto formal como material, de las leyes orgánicas, en los siguientes términos:*

³Sentencia C-546/93. MP Carlos Gaviria Díaz.

⁴ Sentencia C-600A/1995. Mp Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

'Desde luego una ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben ajustarse a lo que organiza aquella. Pero, propiamente hablando, la ley orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el Estatuto Fundamental. La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es creadora de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la ley orgánica sí aplica una norma superior -la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la Carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas (art. 151) (subrayas no originales)⁵.'

- Una ley ordinaria tiene entonces que respetar los mandatos de la legislación orgánica; no puede entonces una ley ordinaria derogar una ley orgánica, ni tampoco invadir su órbita de competencia ya que, si ello fuera posible, la actividad legislativa dejaría de estar sujeta a la legislación orgánica. Por consiguiente, la violación de la reserva de ley orgánica no es un vicio de forma que pueda caducar, pues una interpretación sistemática del párrafo del artículo 241 y del ordinal 3º del artículo 242 lleva a la conclusión que solamente caducan los vicios de procedimiento que sean subsanables. Y es obvio que no es subsanable que se vulnere la reserva de ley orgánica, pues ello implica un desconocimiento de la organización jerárquica de las leyes establecida por la Constitución, lo cual constituye, sin lugar a dudas, una violación material de la Carta⁶

Las leyes Orgánicas desarrollan lo que la Constitución ha dispuesto en términos de principios y normas generales. No crea un derecho sino que organiza la forma de implementarlo o llevarlo a cabo. Aun así, su carácter es superior al de una ley Ordinaria. Y en tanto lo es, obliga necesariamente a que las leyes ordinarias que materialicen su cometido, se ajusten a ella. Limita, por tanto, y restringe, el arbitrio legislativo tanto de fondo como de procedimiento por parte del Congreso,

⁵Sentencia C-337/93. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.1.1

⁶ Sentencia C-600A/1995. Mp Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

para reformar las Leyes que tengan un carácter Orgánico; es decir, aquellas referidas en el artículo 151 de la C.N.

Así las cosas, el propósito de las Leyes Orgánicas es generar estabilidad sobre contenidos normativos particularmente sensibles establecidos en la Constitución, que no deben ser cambiados a capricho por el Congreso. Lo anterior se establece dentro de los principios del Estado social de Derecho, en tanto que la estabilidad jurídica que proviene de las Leyes Orgánicas promueve el mantenimiento de la configuración que el aparato estatal se ha dado a sí mismo, como al respeto necesario que un Estado democrático le debe a las minorías políticas.

*"8- Finalmente, la sujeción de la actividad legislativa a las leyes orgánicas, y el establecimiento de una mayoría más exigente para la aprobación y modificación de estas últimas, no son un capricho del Constituyente sino que tocan con valores constitucionales trascendentales, como el respeto a los derechos de las minorías y el mantenimiento de una cierta configuración del aparato estatal. En efecto, estas leyes tienden a precisar y complementar las disposiciones constitucionales relativas a la organización y funcionamiento del poder público, por lo cual tienen vocación de permanencia. **El Constituyente ha querido que esos contenidos normativos que considera particularmente importantes para la configuración del aparato estatal, no estén sujetos a la mayoría simple sino a una mayoría reforzada, con lo cual se busca conferir una mayor estabilidad a la regulación de esas materias.** Así, en la Asamblea Constituyente, la ponencia sobre función legislativa resaltó que estas leyes orgánicas son '**como una prolongación de la Constitución, que organizan la República, que dan normas estables, que no debieran cambiarse caprichosamente, como no se cambia la Constitución**' (subrayas no originales). Concluían entonces los ponentes que eso explica '**los atributos con los cuales se revistió a la ley orgánica, a saber: superior jerarquía, casi constitucional, y naturaleza ordenadora. Es permanente, estable e impone autolimitaciones a la facultad legislativa ordinaria**' (subrayas no originales)."⁷ (Negrilla propia)*

Teniendo en cuenta lo anterior, otra de las características de las Leyes Orgánicas es que poseen un poder condicionante a las demás leyes que las desarrollan. Es decir, limitan las materias sobre las que las Leyes Ordinarias versen, en razón al contenido material y competencia de la Ley Orgánica cuando aquellas las desarrollen.

El condicionamiento a las demás leyes por parte de las Leyes Orgánicas.

En la sentencia C-446 de 1996, hablando sobre el tema del Presupuesto, el Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, expone lo siguiente sobre el condicionamiento que produce una ley Orgánica:

⁷ Sentencia C-600A/1995. Mp Dr. Alejandro Martínez Caballero

"La Corte ya ha señalado que las disposiciones del Título XII de la Carta Magna, en particular el Capítulo 3o. en sus artículos 345 a 353, conforman "el núcleo rector", con fundamento en el cual se organiza el sistema presupuestal colombiano, el cual se amplía, según lo prescrito en el artículo 352 citado, por las disposiciones de la ley orgánica de presupuesto,⁸ a la cual la nueva Constitución le ha otorgado de manera expresa un carácter preminente sobre las demás normas jurídicas que regulen la materia, no solamente en el ámbito nacional sino también en los órdenes territorial y descentralizado.

El criterio adoptado por la Corporación permite concluir que la ley orgánica del presupuesto se encuentra dotada de la característica especial de poder condicionar la expedición de otras leyes sobre la materia a sus prescripciones, de modo tal que una vulneración o desconocimiento de los procedimientos y principios que en ella se consagran al momento de la expedición de las leyes presupuestales ordinarias, puede acarrear la inconstitucionalidad de éstas, debido al rango cuasi constitucional al que sus disposiciones han sido elevadas por voluntad expresa del Constituyente.

La Constitución de 1991 fue más allá de la utilización tradicional de que la ley orgánica de presupuesto era objeto, ya que como se ha indicado en reiterados pronunciamientos⁹, el artículo 352 Superior la ha convertido en instrumento matriz del sistema presupuestal colombiano al disponer que se someterán a ella todos los presupuestos: el Nacional, los de las entidades territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel. La ley orgánica regula entonces las diferentes fases del proceso presupuestal (programación, aprobación, modificación y ejecución) y constituye un elemento que organiza e integra el sistema legal que depende de ella.

Dentro de este mismo criterio, se ha señalado¹⁰ que las leyes orgánicas en general son verdaderos estatutos, los cuales al regular toda la normatividad relativa a los asuntos que expresamente les señala la Constitución, condicionan a ellas la actuación administrativa y la expedición de otras leyes que traten sobre la materia, convirtiéndose de esta manera en normas de auto referencia o pautas para quienes tienen la facultad de expedirlas y posteriormente desarrollarlas, a través de las leyes ordinarias. En aplicación de este principio, es claro entonces que para el caso específico de la ley

⁸Corte Constitucional. Sala Plena - sentencia C-478 de 1992; Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁹Corte Constitucional Sentencia C-478/92; C-089 A/94; C-546/94; C-538/95

¹⁰Corte Constitucional sentencias C-337 de 1993 y C-423 de 1995

orgánica del presupuesto a esta debe sujetarse todo asunto relacionado con el sistema presupuestal.¹¹

Como bien se ha dicho por parte de la Jurisprudencia Constitucional, la reserva de la Ley Orgánica atiende a lo dicho por el artículo 151 de la Constitución Política, como también a lo estatuido por la Ley Orgánica del Presupuesto, en virtud del artículo 352¹² de la Constitución Política.

El Criterio o carácter jerárquico y competencial para diferenciar las Leyes Orgánicas de las Ordinarias.

La Corte Constitucional, también ha establecido que para diferenciar las leyes Orgánicas de las Leyes Ordinarias, se debe atender a que las primeras contienen un carácter superior a la de las segundas, y que en su procedimiento, es decir, al ser llevadas a cabo dentro del proceso legislativo, su forma es distinta a la de una ley ordinaria.

En este sentido, la Corte Constitucional, ha expresado lo siguiente:

"5.2.3. Relaciones existentes entre la ley orgánica y las demás leyes

*Tradicionalmente, el examen acerca de las relaciones existentes entre la ley orgánica y las demás leyes se ha adelantado desde dos perspectivas: la jerárquica y la competencial. No se trata, como pudiera prima facie pensarse, de dos criterios excluyentes o contrarios, sino de dos aproximaciones teóricas que permiten abordar, de manera más completa, un mismo problema. **En pocas palabras, la ley orgánica, en tanto que constitucionalmente está llamada a regular la actividad legislativa del Congreso de la República en una determinada materia (competencia) no puede ser derogada por otra posterior que no haya sido, a su vez, adoptada por mayoría absoluta de los miembros de ambas Cámaras (jerarquía). De allí que cuando la ley orgánica regula la manera de desarrollar legislativamente una determinada materia, señalada de antemano por la Constitución, prevalecerá en ese ámbito específico sobre las demás leyes.***

En este orden de ideas, el criterio jerárquico constituye la forma más elemental de resolver los conflictos entre normas jurídicas, acordándole mayor valor o fuerza a una sobre otra. Se apoya por tanto en una clasificación de las normas de conformidad con una escala de rangos en la que cada norma puede disponer sobre aquellas ubicadas en un nivel inferior, en tanto que estas últimas deben respetar estrictamente los contenidos de aquellas situadas en un rango superior. De allí que la posición de relativa superioridad

¹¹ sentencia C-446 de 1996, Mp Hernando Herrera Vergara.

¹² ARTICULO 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

intrínseca de unas normas sobre otras se conozca como principio de jerarquía, cuyos orígenes se encuentran en el surgimiento del Estado Liberal clásico.

El principio de jerarquía comporta, a su vez, consecuencias positivas y negativas. Positivas, en cuanto su ubicación en el sistema de fuentes implica un cierto grado de capacidad innovadora, activa y pasiva, frente a las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico. De allí que la norma superior pueda modificar o derogar válidamente todas aquellas que se encuentren en los niveles inferiores, e igualmente, dicha norma sólo puede ser modificada o derogada por otra del mismo o superior nivel. Por su parte, las consecuencias negativas de la aplicación del principio conllevan a que la norma de inferior jerarquía que contraríe los contenidos de la superior, podrá ser expulsada del ordenamiento jurídico.

(...)

A su vez, el principio de competencia, implica una determinada inmunidad o protección de la norma frente a otras de igual jerarquía normativa, en función del tema regulado. No se trata, en consecuencia, de un problema de jerarquía, en el sentido de que una disposición no pueda ser modificada por otra ubicada en un plano inferior, sino que, encontrándose ambas normas en un mismo nivel en el sistema de fuentes, una de ellas, por disposición constitucional debido al tema que regula, no puede ser modificada o reformada sino por otra que sea de rango superior (la Constitución) o bien de igual jerarquía, a condición de que regule el mismo tema.

Sobre el particular, cabe señalar que la Corte ha estimado que, de conformidad con el artículo 151 Superior, se vulnera la Constitución cuando, en el caso de las leyes ordinarias 'algunos de sus artículos... violan la reserva de ley orgánica, si su contenido normativo es de aquellos que la Constitución ha ordenado que se tramiten por medio de esas leyes de especial jerarquía que son las leyes orgánicas'.¹³

Por otra parte, sucede que puedan presentarse conflictos entre Leyes Orgánicas y Ordinarias. Sobre este particular, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

*"Así las cosas, los conflictos que se pueden presentar entre la ley ordinaria y la orgánica pueden ser dos: **que la ley orgánica se extralimite invadiendo materias que son propias de otro tipo de ley en los términos del artículo 151 Superior (vgr. la ley orgánica regula un tema de ley estatutaria) o bien, que el legislador ordinario invada las competencias del orgánico.***

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-1042/2007 Mp Humberto Sierra Porto.

Ahora bien, es necesario señalar que la Constitución colombiana establece en su artículo 151 que el Congreso de la República expedirá las leyes orgánicas a las cuales estará sometida su actividad legislativa, mediante las cuales se regularán las siguientes materias: 'los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales'. De igual manera, establece una rigidez en la aprobación de las mismas consistente en que requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

En este orden de ideas, se puede afirmar que, en materia de leyes orgánicas, existe efectivamente una jerarquía, en el sentido de que las materias orgánicas no pueden ser derogadas o modificadas mediante leyes de diferente naturaleza.

Así las cosas, **las leyes orgánicas pueden referirse a temas ordinarios, por conexidad; a su vez, las leyes ordinarias pueden hacerlo a las orgánicas, pero no regular materias de reserva orgánica.** En otras palabras, se pueden presentar dos variedades de conflictos entre la ley ordinaria y la orgánica, a saber: el primero consiste en la extralimitación de la ley orgánica, de manera que entre a regular materias que no corresponden estrictamente a aquellas que señala el artículo 151 Superior; **el segundo se presenta cuando la ley ordinaria entra a regular materias propias de la ley orgánica, o que están contenidas en este tipo de ley.**¹⁴

Teniendo en explicado someramente las elaboraciones jurisprudenciales a las que hace alusión la Corporación Constitucional sobre las Leyes Orgánicas, se cierne la siguiente pregunta de constitucionalidad: **¿Son los artículos 24 y 25 de la Ley 1607 de 2012 ajustados a la Carta Política (Artículo 151), porque reforman el artículo 125 (Art.25 Ley 225/1995; Art 30 numeral 4, Ley 119/1994) del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto)?**

Para responder a este interrogante, se hace necesario establecer el siguiente cuadro comparativo:

COMPARACIÓN NORMATIVA: cambio de fondo de una ley orgánica por una ordinaria.

Decreto 111/1996 (Ley 225/1995)	Ley 119/1994.	Ley 1607/2012
CAPITULO XVIII. DISPOSICIONES VARIAS ARTICULO 125. Adicionar los artículos 39 de la Ley 7a. de 1979, su odición contenida en el artículo 10 de la Ley 89 de 1988 y artículo 30 de la Ley 119 de 1994 así: "Las aportes de que trata el numeral 4o. de estos artículos son	ARTÍCULO 30. PATRIMONIO. El patrimonio del SENA está conformado por: (...) 4. Los aportes de los empleadores para la inversión en el desarrollo social y técnico de los trabajadores, recaudados por las cajas de compensación familiar o directamente por el SENA, así: a) El aporte mensual del medio por	ARTÍCULO 24. DESTINACIÓN ESPECÍFICA. A partir del momento en que el Gobierno Nacional implemente el sistema de retenciones en la fuente para el recaudo del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) y, en todo caso antes del 10 de julio de 2013, el Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) de que trata el artículo 20 de la presente <u>ley se destinará 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</u>

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1042/2007. Mp Humberto Sierra Porto.

<p>contribuciones parafiscales" (Ley 225/95 artículo 25).</p>	<p>ciento (1/2%) que sobre los salarios y jornales deben efectuar la Nación y las entidades territoriales, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes;</p> <p>b) El aporte del dos por ciento (2%) que dentro de los diez (10) primeros días de cada mes deben hacer los empleadores particulares, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, sobre los pagos que efectúen como retribución por concepto de salarios.</p> <p>5. Las sumas provenientes de las sanciones que imponga el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por violaciones a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones que lo adicionen o reformen, así como las impuestas por el SENA.</p> <p><Inciso adicionada por el Artículo 25 de la Ley 225 de 1995> Los aportes de que trata el numeral 4o. de estas artículos <sic*> son contribuciones parafiscales.</p>	<p>(SENA) y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (Inciso segundo) <u>Del ocho por ciento (8%) de la tarifa del impuesto al que se refiere el artículo 21 de la presente ley,</u> 2.2 puntos se destinarán al ICBF, 1.4 puntos al SENA y 4.4 puntos al Sistema de Seguridad Social en Salud. ARTÍCULO 25. EXONERACIÓN DE APORTES. A partir del momento en que el Gobierno Nacional implemente el sistema de retenciones en la fuente para el recaudo del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), y en cada caso antes del 10 de julio de 2013, <u>estarán exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA) y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.</u> <u>Así misma las personas naturales empleadoras estarán exoneradas de la obligación de pago de los aportes parafiscales al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud por las empleados que devenguen menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</u> Lo anterior no aplicará para personas naturales que empleen menos de dos trabajadores, los cuales seguirán obligados a efectuar los aportes de que trata este inciso."</p>
--	--	---

- I. La Ley 1607 de 2012 es una ley ordinaria que, mediante sus artículo 24 y 25, cambió sustancialmente el artículo 125 (**Art.25 Ley 225/1995; Art 30 numeral 4, Ley 119/1994**) del Decreto 111 de 1996 **Estatuto Orgánico del Presupuesto**.

II. La Ley 1607/2012 es una Ley Ordinaria.

Como se ve de bulto, el encabezado de la Ley 1607/2012 afirma: "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones". Se concluye entonces, que el carácter legal de la norma no es Orgánico sino Ordinario, en razón, en primer lugar, a que la literalidad de su encabezado no dice que se trate de una Ley de carácter superior a las ordinarias.

No obstante, la Ley 1607 reforma el Decreto 624 de 1989¹⁵, Decreto con fuerza de Ley que no ha sido establecido expresamente por la Corte Constitucional ni por el legislador, como parte de la Ley Orgánica del Presupuesto ni como una Ley Orgánica en sentido particular, en razón a que desarrolla los temas sobre los tributos e impuestos, sino que la literalidad de su encabezado, confirma que su carácter es de origen ordinario.

Además, debe entenderse que en relación con los Impuestos y su Administración, tanto el Estatuto Tributario como la Ley 1607/2012, no hacen más que desarrollar ordinariamente lo dispuesto en la Ley Orgánica del Presupuesto. Es decir, en términos generales, los impuestos y contribuciones estatuidos en esas disposiciones, no son directrices desprendidas del Artículo 151 de la Constitución Política para ser organizadas según lo dispuesto en la Carta Magna, sino que son desarrollos particulares que técnicamente, expresan lo dicho en el Estatuto Orgánico del Presupuesto en lo que tiene que ver con la tributación.

Pero en materia de la Financiación del SENA, el Estatuto Orgánico del Presupuesto estableció de manera clara no solo quienes deben tributar para su sostenimiento

¹⁵ Reforma del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989, realizado por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los artículos 90, numeral 5o., de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, y oída la Comisión Asesora de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado)

financiero, sino que además le dio a esta tributación una connotación especial, al definirlos como PARAFISCALES.

No podemos olvidar que la promulgación de la Ley 119 de 1994, fue en el sentir de los parlamentarios que oficiaron como ponentes del proyecto para el segundo debate, Honorables Senadores REGINA B. DE LISKA, LAUREANO CERON LEYTON, ELIAS A. MATUS TORRES Y LUIS AVENDAÑO HERNANDEZ, "*...el proyecto de Ley de iniciativa popular más importante que se haya presentado a consideración del Congreso, por la materia que trata, respaldado por UN MILLON DIEZ MIL (1.010.000) firmas, recogidas en un mínimo tiempo, lo que demuestra el rechazo tajante de la sociedad Colombiana a la privatización del SENA contenida en el Decreto 2149 de 1992*"

Ya desde la expedición del Decreto 118 de 1957 se había establecido la obligatoriedad de los empleadores de destinar al Subsidio Familiar un porcentaje de la nómina que pagaban a sus trabajadores, y de la destinación de una parte de este porcentaje para el sostenimiento del SENA. Desde ese entonces se estableció por parte del legislador, en este caso extraordinario (Junta militar de Gobierno) la necesidad de dar a los ingresos del SENA un carácter particular que le permitiera a la entidad su supervivencia, si estar sometida a los avatares o vaivenes del Presupuesto Nacional, y por esta razón desde un principio los aportes para el SENA fueron Parafiscales. Y fue esta igualmente la racionalidad que llevó posteriormente al Gobierno, obrando igualmente como legislador extraordinario a incluir en la Ley Orgánica de Presupuesto, compendiada en el Decreto 111 de 1996, compilatorio de las diferentes normas de contenido presupuestal, la condición de PARAFISCALES para los aportes al SENA, que no había quedado suficientemente clara en el contenido de la ley 119 de 1994.

a. Los artículos 24 y 25 de la Ley 1607 de 2012, cambiaron el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 119 de 1994, que estaba incluido dentro del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111/1994), sustancialmente, mediante un proceso legislativo ordinario y no orgánico.

Como se ve en el anterior cuadro, la Ley 1607/2012 cambio sustancialmente la forma como en otrora el SENA se financiaba. De tener el 0.5% proveniente de los salarios y jornales que el Estado y las Entidades Territoriales pagaran mensualmente; del 2% del monto que pagaran por salarios los empleadores particulares, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, paso a tener como base de su patrimonio para su funcionamiento solamente el 1.4% de una base gravable del 8% de los ingresos de los sujetos pasivos del periodo gravable¹⁶.

Ahora bien, los cambios efectuados por el artículo 24 y 25 de la Ley 1607/2012, contrarían lo dispuesto por la Ley 225/1995 en su artículo 25, establecido de igual forma en el Estatuto Orgánico del Presupuesto Decreto 111/1996, en su artículo 125, pues el cambio ejercido se vio realizado por una Ley Ordinaria, como lo es la Ley 1607/2012, transformando sustancialmente la forma de financiación del SENA, establecida en una Ley Orgánica, como la que aquí ya se ha dicho.

¹⁶ ARTÍCULO 21. HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD. El hecho generador del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) lo constituye la obtención de ingresos que sean susceptibles de incrementar el patrimonio de los sujetos pasivos en el año o periodo gravable, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la presente ley.
Para efectos de este artículo, el periodo gravable es de un año contado desde el 1o de enero al 31 de diciembre.

El cambio, además, no es una complementación de la norma orgánica anterior. Si bien podría alegarse cierta identidad al afirmarse una destinación específica de los recursos para el Sena en el artículo 24 de la Ley 1607/2012, su monto, distribución, y fuente, son totalmente distintos a los estipulados en el artículo 125 del Decreto 111/1996, toda vez que sustancialmente, cambió su posición Orgánica dentro de los ingresos corrientes de la Nación al quitarles la Parafiscalidad. Es decir, si bien siguieron teniendo una destinación específica, una ley ordinaria le quitó la parafiscalidad a estos recursos que no hacían parte de los ingresos de la nación, pues tal concepto, refiere precisamente a un tipo de intervención estatal directo, específico, sobre un sector de la población.

Sobre lo anterior, y como se expuso arriba, una Ley Ordinaria como la Ley 1607/2012 no puede cambiar de fondo un artículo que se reputa Orgánico. El espíritu de haber sintetizado lo dicho por el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 119/1994 al afirmar que esa forma en que el Sena obtenía su patrimonio, era para garantizarle una estabilidad jurídica a sus recursos en razón a su naturaleza.

Además, para ilustrar el anterior cargo, en la Sentencia C-432/2000, la Corte Constitucional declaró inconstitucional una norma ordinaria que reformaba el artículo_69 de la ley 179 de 1994, establecido dentro Estatuto Orgánico del Presupuesto Decreto 111/1996. En esta ocasión, la Corte Constitucional comparó los dos contenidos normativos para establecer si la norma demandada cambiaba sustancialmente la Ley Orgánica. Así realizó el estudio comparativo la corporación constitucional y estableció la inconstitucionalidad de la norma:

"Sobre el primer inciso del precepto demandado, hay que decir lo siguiente: el hecho de mencionar expresamente la norma de la ley orgánica (el artículo 69 de la ley 179 de 1994), no hace por sí sola exigible la disposición. Esta resulta exigible si no introduce cambios sustanciales a lo que ella establece. Entonces, al mirar su contenido, se tiene que el artículo 21 demandado señala que la estimación para la programación presupuestal debe hacerse con base en los recursos que se espera recaudar por concepto del valor de los servicios producidos, según tarifas del Gobierno Nacional, y el artículo 69 de la ley 179, establece que la programación se basará en eventos de atención referidos a la población que vaya a ser atendida.

En relación con esta primera aparente diferencia, que es una de las bases de la demanda, hay que señalar que, en estricto sentido, las disposiciones están estableciendo la misma base de programación. Cuando la norma habla de los recursos que se espera recaudar por concepto del valor de los servicios producidos, está haciendo referencia a la población que será atendida. Realmente, en este aspecto, no hay un desconocimiento de la ley orgánica sólo por utilizar palabras distintas para la misma base de programación.

En donde sí se dan las diferencias sustanciales es en los tres (3) incisos siguientes de la norma demandada. Las diferencias se presentan no sólo desde el punto de vista elemental y obvio de que en la norma orgánica no existen estos tres incisos, sino en que ellos llevan consigo unas limitaciones no contempladas en el artículo 69 de la ley orgánica.

En efecto, una cosa es establecer que la programación presupuestal se basará en eventos de atención debidamente cuantificados de acuerdo con la población que va a ser atendida (art. 69), o proyectando los recursos que se espera recaudar (art. 121, inc. 1), y otra, muy diferente, que dicha estimación deba

corresponder "al promedio del recaudo real por este concepto en los dos últimos años incluyendo las proyecciones del presupuesto que se está ejecutando".

No se requieren profundos análisis para concluir que la ley 344 introdujo una modificación sustancial a la forma de calcular el presupuesto de estas entidades. Pues, resulta que el promedio del recaudo real por concepto del valor de los servicios producidos, es un factor de cálculo que no siempre corresponde a la realidad de la población que vaya a ser atendida por las empresas sociales del Estado. Se trata de factores de naturaleza distinta. Y, es en este punto, en donde radica la vulneración del artículo 151 de la Constitución. Hay que observar, que la modificación no es, como lo dice el señor Procurador, un desarrollo de la disposición de la que obra en la ley orgánica, pues, como se vio, en el artículo 21 se consagró en los incisos 2º, 3º y 4º, un cambio sustancial, lo que, de acuerdo con la Constitución y la interpretación constitucional de las leyes orgánicas, deviene en la inexecutable de tales incisos, pues, sólo mediante una ley orgánica era posible establecer estas modificaciones.

Finalmente, aunque no fueron demandados los párrafos 1º y 2º del mismo artículo 21 de la ley 344 de 1996, hay que hacer unidad normativa (art. 6 del decreto 2067 de 1991) y declarar su inexecutable, en relación con la expresión "o con fundamento en ingresos calculados sin atender lo establecido en el presente artículo", contenida en el párrafo 2º del mencionado precepto, pues, al salir del ámbito legal los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 21, deja de tener razón de ser la expresión mencionada."

Propósito de la reforma tributaria: hacer reformas al Estatuto Tributario.

No se deroga expresamente la financiación del Sena, pero se hace de manera indirecta al dejar sin piso el artículo numeral 4 de la ley 119 de 1994, integrado al Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Si bien no se podía derogar porque para ciertas personas jurídicas y naturales (empleadores, y entidades territoriales) todavía esa disposición sigue vigente, si le quita la parafiscalidad por vía de una ley ordinaria cuando el artículo que contenía la financiación, íntegramente estaba incluido dentro del estatuto orgánico del presupuesto, como recursos obtenidos de manera parafiscal. Es decir, una ley ordinaria le está dando un nuevo giro a los recursos quitándole su parafiscalidad e integrándolos dentro del presupuesto general y la ley de apropiaciones, cuando así no lo estaban; esto es, no se está desarrollando la disposición del artículo 125 del decreto 111/96 (ley 225/95) sino que se le está modificando sustancialmente su base de recaudo y los sujetos pasivos a quienes se les debe cobrar; es decir, la parafiscalidad muta en una tasa o impuesto que si bien puede realizarse, debió haberse ejercido por vía Orgánica; es decir, desarrollando lo que la Constitución dispone.

CONCLUSION:

Los ARTÍCULOS 24 y 25 de la Ley 1607 de 2012, en los aspectos resaltados y subrayados en la presente demanda, violan el Artículo 151 de la Constitución Política de Colombia y en consecuencia SON INCONSTITUCIONALES.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Señala nuestra constitución Política en su artículo 241 que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Y, que con tal fin, cumplirá la función de "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".

El artículo 4 determina: "la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales"

El Decreto Legislativo 20167 de 1991 dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la corte Constitucional.

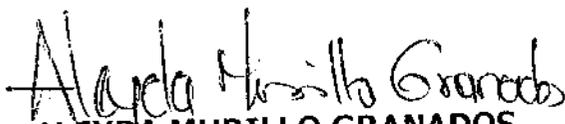
Son ustedes, entonces, competentes, honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

NOTIFICACIONES

Los suscritos recibiremos notificaciones en Carrera 13 No 13-17, piso 12, oficina 12-08 Bogotá D.C.

De los Honorables Magistrados

Con todo respeto,


ALEYDA MURILLO GRANADOS
 C.C. No. 66.757.853 de Palmira

Entregado con 2 copias


WILSON NEBER ARIAS CASTILLO
 CC. No. 16.823.075 Jamundí