

Tercera. Tal decisión desconoce los principios de buena fe, de confianza legítima y de seguridad jurídica pues en virtud de la resolución del recurso de súplica, la Sala Plena indicó que la demanda cumplía con la carga argumentativa de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia y luego, mediante un cambio de postura frente a la misma demanda al iniciar su estudio de fondo indica que ya no es apta.

Es posible aceptar que la Sala pueda revisar la aptitud de la demanda en el momento en que deba adoptar una decisión de mérito si ella fue admitida por el magistrado sustanciador, pero no resulta comprensible que la Sala Plena señale que la demanda es inepta luego que al resolver un recurso de súplica contra un auto de rechazo la misma sala plena previamente haya resuelto que la demanda sí era apta.

Finalmente, el magistrado Ibáñez llamó la atención en que, con este tipo de decisiones, cada vez más, la acción pública de inconstitucionalidad, a su juicio, deja de ser un instrumento ciudadano para controlar el ejercicio arbitrario del poder público para tornarse en una especie de recurso extraordinario especializado al estilo de un recurso de casación, que por lo demás cada día se flexibiliza. Ello, debido a la alta carga de argumentación que mediante reglas judiciales se exige de la acción pública de inconstitucionalidad, lo cual, ha desencadenado en el desconocimiento del espíritu público e informal de esta acción, que como lo señalan los artículos 40, 241 y 242 de la Constitución es ejercida por los ciudadanos como instrumento de control del poder público y la interdicción de la arbitrariedad, con grave afectación, de contera, del derecho de acceso a la administración de justicia y al empleo de la acción o recurso previsto por la Constitución para la tutela judicial efectiva para la protección del orden constitucional.

Sentencia C-363/23

M.P. Juan Carlos Cortés González

Expediente: D-15122

ES CONSTITUCIONAL EL TRIBUTO TERRITORIAL PARA FINANCIAR LOS FONDOS CUENTA DE SEGURIDAD Y PODRÁ SER ADOPTADO POR TODOS LOS DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS, ASÍ LO SEÑALÓ LA CORTE AL DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 2272 DE 2022

1. Norma demandada

**LEY 2272 DE 2022
(noviembre 4)**

**Diario Oficial No.52.208 de 4 de
noviembre de 2022**

**PODER PÚBLICO -RAMA
LEGISLATIVA**

Por medio de la cual se modifica adiciona y proroga la ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010, 1738 de 2014 y 1941 de 2018, se define la política de paz de Estado, se crea el servicio social para la paz, y se dictan otras disposiciones.

**EL CONGRESO DE COLOMBIA,
DECRETA:**

“ARTÍCULO 12. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA C-101 DE 2022 PROFERIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL. En cumplimiento de la Sentencia C-101 de 2022 proferida por la Corte Constitucional sobre los incisos 2 del artículo 8° y 3° del párrafo del artículo 8° de la Ley 1421 de 2010, se determina que los entes territoriales que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, estén recaudando el tributo creado con fundamento en el artículo 8° de la Ley 1421 de 2010, y cuyo hecho generador sea en el caso de los departamentos la suscripción a un servicio público domiciliario, o de los municipios, los bienes raíces, sujetos al impuesto predial, podrán continuar cobrándolo con base en las condiciones definidas en sus ordenanzas o acuerdos.”

2. Decisión

ÚNICO. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 12 de la Ley 2272 de 2022, «por medio de la cual se modifica adiciona y proroga la Ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010, 1738 de 2014 y 1941 de 2018, se define la política de paz de Estado, se crea el servicio social para la paz, y se dictan otras disposiciones», por los cargos revisados, en el entendido de que la autorización del tributo allí contenida aplica a todos los departamentos y municipios.

3. Síntesis de los fundamentos

(i) Antecedentes

Un ciudadano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda en contra del artículo 12 de la Ley 2272 de 2022, por violar los artículos 13, 95-9 116, 150-12, 241-4, 243-2, 338 y 363 de la Constitución.

A juicio del actor, la norma desconoció lo ordenado por la Sentencia C-101 de 2022 que declaró inexecutable con efectos diferidos, apartados del

artículo 8 de la Ley 1421 de 2010, por no estar definido el hecho generador de las tasas y sobretasas destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales de seguridad, aplicados en los departamentos y municipios del país. Adicionalmente, señaló que no cumplía con los principios de certeza, legalidad e irretroactividad en materia tributaria y que establecía un hecho generador incompatible con una tasa para cubrir necesidades de seguridad.

De otro lado, fundó su demanda en considerar que se vulneran los principios de igualdad y equidad tributaria al establecer un trato discriminatorio, de una parte, entre los sujetos obligados hasta ahora por el tributo y aquellos a los que no les resulta aplicable, y de otra, entre los entes territoriales autorizados para cobrarlo y los excluidos.

(ii) Problemas jurídicos

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió si el legislador había vulnerado la cosa juzgada constitucional, los principios de legalidad, certeza e irretroactividad tributaria y la naturaleza de las tasas, al asumir como hechos generadores de los tributos departamentales y municipales bajo análisis, los definidos previamente por las entidades territoriales, quebrantando por ello los principios de igualdad y equidad tributaria, al excluir sujetos obligados y entidades territoriales no autorizadas del cobro de las tasas con destino a los fondos-cuenta de seguridad.

(iii) Consideraciones de la decisión

La Corte concluyó que el artículo demandado no violaba la cosa juzgada establecida por la Sentencia C-101 de 2022, en tanto, al modificar el artículo 8° de la Ley 1421 de 2010, introdujo los hechos generadores que la Corte echó de menos en aquella decisión, los cuales corresponden a la suscripción de un servicio público domiciliario, en lo departamental, y a los bienes raíces sujetos a impuesto predial, en lo municipal.

Advirtió, así mismo, que el artículo 12 de la Ley 2272 de 2022 no vulneraba el principio de legalidad tributaria, pues el Congreso de la República sí definió el hecho generador del tributo, respetando la autonomía de los departamentos y municipios, al permitir el ejercicio de la competencia concurrente entre el Congreso, y las asambleas departamentales y los concejos municipales. Además, la obligación tributaria cumplía con lo establecido en el artículo 338 superior y resultaban compatibles los hechos generadores establecidos con la naturaleza del tributo.

Se encontró, además, que el artículo acusado no vulneraba el principio de irretroactividad tributaria, debido a que la Sentencia C-101 de 2022 difirió los efectos de la declaratoria de inexecutable del artículo 8° (parcial) de la Ley 1421 de 2010. Durante el lapso de tiempo concedido, el legislador profirió el artículo 12 de la Ley 2272 de 2022, el cual definió los hechos generadores que extrañó la Corte Constitucional en su momento. Por tanto, dicha situación no era equivalente a la aplicación de efectos de normas respecto de hechos surgidos antes de su entrada en vigor.

Sin embargo, la Corte encontró que el artículo 12 de la Ley 2272 de 2022 sí vulneraba el principio de igualdad, pues, aunque su finalidad no estaba prohibida constitucionalmente, la diferencia de trato introducida no resultaba un medio idóneo para lograrla. En concreto, la norma permitía financiar los fondos-cuenta territoriales de seguridad y convivencia ciudadana, pero únicamente respecto de ciertos departamentos y municipios, lo cual afectaba la autonomía de los entes territoriales, e impactaba en el cumplimiento del deber de todos los alcaldes y gobernadores en cuanto adoptar las estrategias necesarias para proteger la vida, integridad personal y la tranquilidad de los ciudadanos.

(iv) Remedio

Ante la inconstitucionalidad evidenciada y considerando que una decisión de inexecutable podría generar efectos injustificados, teniendo en cuenta especialmente las necesidades en materia de seguridad y convivencia ciudadana a las que atiende el tributo, la Corte estimó necesario remediar la discriminación normativa a través de una decisión de executable condicionada que permitiera superar la desigualdad provocada por la norma y la afectación a la autonomía territorial. Por ello, la disposición estudiada se declaró executable en el entendido de que el tributo allí consignado aplicaba a todos los departamentos y municipios.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**, **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ** salvaron su voto.

El magistrado **Linares Cantillo** se apartó de la decisión mayoritaria porque estuvo en desacuerdo con el remedio constitucional adoptado frente a la trasgresión del principio de igualdad. A su juicio, la facultad de la Corte para condicionar contenidos normativos a fin de ajustarlos a la Carta no puede desconocer los principios, también constitucionales, de *nullum tributum sine lege* (no hay tributo sin ley) y de "no hay tributo sin representación", más cuando esta corporación ha resaltado que estos gozan de reconocimiento

universal y constituyen pilares del Estado democrático. En virtud de dichos principios, es al representante del pueblo, y no al juez constitucional, a quien le corresponde determinar el alcance de los tributos y sus sobretasas, por lo que la adición en materia de sujetos activos que en este caso se ordena mediante el condicionamiento aprobado, adolece de deficiencias democráticas inadmisibles.

Asimismo, distinguió este caso de otros en los que se ha ordenado la ampliación de los efectos de beneficios o exenciones tributarios en ejercicio del control de constitucionalidad, pues en aquellos escenarios no es el tributo mismo el que está siendo reconfigurado por la Corte. Hizo énfasis en que el principio de estricta legalidad consagrado en el artículo 338 superior se refiere explícitamente a la necesaria fijación de los elementos esenciales de los impuestos, tasas y contribuciones por parte de los órganos de representación popular, por lo que respecto de ellos la intervención de la Corte debe ser más restringida. En este caso, la Corte debía atender estrictamente el alcance y naturaleza del tributo mismo, asegurando que la posibilidad de crear las tasas y sobretasas correspondiera estrictamente a las entidades territoriales referidas en la disposición analizada. Así, en criterio del magistrado Linares Cantillo, no le era dado al juez constitucional hacer las veces de Legislador para ampliar el campo de aplicación de un tributo a sujetos y situaciones fácticas no previstas originalmente por la norma, pues esto equivale a remediar una inconstitucionalidad con otra.

De otro lado, explicó que aunque la configuración de beneficios y exenciones tributarios también deben atender un estándar de legalidad, la posibilidad de intervención de la Corte es mayor. Esto, pues no están de por medio los componentes esenciales del tributo –que lo dotan de identidad y a los que se refiere explícitamente la norma constitucional-, sino a dispositivos accesorios, especialmente destinados al fomento, de los que se derivan menores restricciones. El Magistrado enfatizó que la facultad de intervención del juez constitucional en la norma también podría expandirse cuando el eventual condicionamiento daría como resultado una configuración de beneficios y exenciones más favorable para el contribuyente.

El magistrado **Lizarazo Ocampo** salvó el voto por considerar que el legislador no cumplió con la Sentencia C-101 de 2022 en el sentido de expedir una norma que señale “el hecho generador de las tasas o sobretasas especiales destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales de seguridad para fomentar la seguridad ciudadana”, pues lo que hizo al adoptar el artículo 12 de la Ley 2272 de 2022 para dar cumplimiento a la sentencia, y cuya constitucionalidad se revisa actualmente, fue convalidar la aplicación que de la disposición inicial, declarada inexecutable, hicieron algunas entidades territoriales.

Más aún, la nueva norma incurre en un mayor grado de indeterminación pues mientras en la disposición inicialmente declarada inexecutable se autorizaba la creación de tasas y sobretasas, la nueva ley se refiere a tributos en general, dejando abierta la posibilidad de establecer impuestos, tasas y contribuciones, a pesar de las diferencias sustanciales en el régimen constitucional aplicable a cada uno de tales tributos. La indeterminación en la nueva autorización se agrava con el condicionamiento que adopta la Corte, pues las entidades territoriales podrán imponer tasas, sobretasas, impuestos o contribuciones, siempre que el hecho generador sea, en el caso de los departamentos, la suscripción a un servicio público domiciliario, y en el de los municipios, los bienes raíces sujetos al impuesto predial, siendo en ambos casos hechos de carácter municipal estrechamente relacionados con derechos fundamentales como el de acceso a servicios públicos (agua potable) y vivienda, cuyo tratamiento tributario, en virtud del principio de equidad, exige un enfoque diferencial que la norma demandada no establece.

El magistrado **Ibáñez Najar** salvó su voto respecto a la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 12 de la Ley 2272 de 2022. En su opinión, la decisión adecuada en este caso era la inexecutable de la disposición acusada, por cuanto esta desconoce el artículo 13 de la Constitución Política y el principio de certeza en materia tributaria.

El magistrado Ibáñez Najar destacó dos razones fundamentales para su disenso:

Primero, en su opinión en este caso la Corte no podía adoptar un remedio constitucional intermedio como la exequibilidad condicionada pues la interpretación que se autoriza modifica elementos esenciales del tributo - los sujetos activos y pasivos- y por esa vía aumenta la carga impositiva de las personas obligadas, decisión que está reservada exclusivamente al Legislador por expreso mandato constitucional.

Dicho de otro modo, en opinión del magistrado Ibáñez, aunque la Corte puede adoptar sentencias integradoras aditivas en materia tributaria, el ejercicio de esa competencia está limitado por el principio de reserva de ley, en sentido formal en tiempos de paz y en sentido material en tiempos de no paz, lo mismo que por el principio democrático, según el cual “*no hay impuestos sin representación*”, todo lo cual significa que el único que puede crear un tributo y fijar los elementos de la obligación tributaria es el legislador.

De ello se sigue que, en ejercicio de la competencia para modular los efectos de sus fallos, la Corte no puede aumentar la carga tributaria, esto es, crear o autorizar nuevos tributos (impuestos, tasas o contribuciones) o

modificar sus elementos esenciales de modo que amplíen los sujetos obligados, cambie o aumente el sujeto o sujetos activos, incrementen la base tributaria o amplíe el hecho generador, pues una decisión en tal sentido invade la órbita de competencia constitucional atribuida por la Constitución exclusivamente al legislador y jamás a un juez, así éste sea el juez constitucional.

La creación del tributo y la determinación de los elementos de la obligación tributaria debe respetar en su integridad el principio de reserva de ley en los términos señalados en los artículos 338 y 300.4 y 313.4 de la Constitución, lo mismo que el milenar principio conforme al cual no hay tributo sin participación y decisión de los representantes elegidos por el pueblo. Se trata de dos principios liberales de vieja extirpe que están consagrados de manera uniforme en todas las constituciones del mundo como conquistas del pueblo, inclusive luego de serias revoluciones populares en las cuales se demandó su respeto por parte de las diferentes entidades estatales.

En el pasado, la adopción de sentencias integradoras aditivas ha ocurrido en contextos de normas que prevén beneficios tributarios o reducen la carga impositiva mediante la adopción de medidas infrainclusivas. Dicho de otro modo, cuando la Corte ha adoptado sentencias de exequibilidad condicionada en materia tributaria, lo ha hecho para ampliar el alcance de medidas que generan beneficios tributarios o reducen la carga tributaria para algunos contribuyentes. Esas decisiones de exequibilidad condicionada amplían estos beneficios a los contribuyentes excluidos de forma injustificada, de forma que reducen su carga tributaria, o lo que es lo mismo no la aumentan. De modo que, en esos casos, la Corte ha extendido por vía de una sentencia aditiva un beneficio tributario (rentas exentas) a sujetos pasivos no incluido originalmente en la ley, y por esta vía disminuyó su carga tributaria.

En contraste, en el caso sub judice, la medida judicial adoptada por la Corte aumenta la carga contributiva a cargo de sujetos pasivos, explícitamente excluidos por el Legislador luego de surtido el debate congressional y adoptada una medida legislativa de carácter tributario en el curso de un debate democrático.

En este contexto, el magistrado Ibáñez estimó que la sentencia sustrajo la competencia del Legislador y estableció por sí misma supuestos de sujeción pasiva que no fueron previstos en la norma legal original. En consecuencia, concluyó que el remedio constitucional adoptado en la sentencia resulta incongruente con las premisas fundamentales y los más caros principios que rigen la materia tributaria y la función legislativa en nuestro ordenamiento constitucional.

Segundo, a juicio del Magistrado Ibáñez Najar, la disposición acusada desconoce el principio de certeza en materia tributaria que exige al Legislador determinar de forma clara y precisa el hecho gravable de los tributos territoriales cuya creación se autoriza mediante la ley. En efecto, la norma demandada establece que el hecho generador, en el caso de los municipios, serían los bienes raíces sujetos al impuesto predial. Empero, esta descripción no corresponde, propiamente, a un hecho generador pues lo que se presenta no es un hecho concreto y realizable en la realidad económica, sino más bien la identificación de un objeto sobre el cual recae el tributo. Un hecho generador debe, por definición, ser un suceso o actividad que tiene la potencialidad de materializarse y que, al realizarse, genera la obligación tributaria. En cambio, la mera identificación de los bienes raíces no cumple con esta esencia, pues carece de la característica de ser un hecho concreto y realizable.

Este hecho generador así definido y aceptado por la Corte no produce certeza sobre la causación del tributo que podrían adoptar las entidades territoriales, y deja abierto un espacio de indefinición inaceptable a la luz del principio de certeza tributaria. En tal contexto, las entidades territoriales podrían adecuar el hecho generador de manera diferente, por ejemplo, podrían entender que el hecho generador se refiere a *habitar* o a *ser propietario* o a *poseer* un bien inmueble sujeto al impuesto predial, lo cual afecta de manera ostensible la obligación constitucional de determinar, establecer y precisar con absoluta certeza el hecho generador.

El magistrado Ibáñez advirtió que la decisión judicial adoptada por la mayoría llena de contenido la norma legal al asumir que el hecho generador para el tributo que los municipios podrían imponer se refiere a la “posesión de bienes inmuebles” pese a que la disposición no contiene tal previsión. De nuevo, no le corresponde al juez reemplazar, desplazar o sustituir al legislador y representante del pueblo en la determinación de los elementos de la obligación tributaria.

En suma, concluyó que la disposición acusada carece de certeza insalvable que, en su opinión, obligaba a la Corte a declararla inexecutable.



DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia