

Bogotá D.C., septiembre de 2023

Honorables Magistradas y Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

E. S. D.

*“Constitución. Ley fundamental de un Estado.
Quitaguas que se abre cuando llueve, y se cierra cuando está el tiempo sereno.
La mejor de todas las Constituciones es la que se observa”.*
ALEXANDRE BAUDOUIN, *Diccionario de las gentes del mundo*, 1818.

REFERENCIA: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022, *“por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones”*, publicada en el *Diario Oficial* núm. 52.247 del 13 de diciembre de 2022.

HERMENS DARÍO LARA ACUÑA, en mi condición de ciudadano y representante legal de la **Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia - CORJUSTICIA-**, y **DAVID ERNESTO LLINÁS ALFARO**, en mi condición de ciudadano, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, con fundamento en los artículos 40 núm. 6, 241 núm. 4 y 242 núm. 1 de la Constitución Política, de manera atenta nos permitimos presentar ante ustedes la siguiente **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el artículo 2º (parcial) de la Ley 2277 de 2022, *“por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones”*.

1

I. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022, de acuerdo con su publicación en el *Diario Oficial* núm. 52.247 del 13 de diciembre de 2022, y se subraya la expresión demandada:

“LEY 2277 DE 2022

(diciembre 13)

Diario Oficial No. 52.247 de 13 de diciembre de 2022

PODER PÚBLICO - RAMA LEGISLATIVA

Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 2o. *Modifíquense el numeral 10 y los párrafos 3 y 5 del Artículo 206 del Estatuto Tributario, los cuales quedarán así:*

10. El veinticinco por ciento (25%) del valor total de los pagos laborales, limitada anualmente a setecientos noventa (790) UVT. El cálculo de esta renta exenta se efectuará una vez se deduzca del valor total de los pagos laborales recibidos por el trabajador, los ingresos no constitutivos de renta, las deducciones y las demás rentas exentas diferentes a la establecida en el presente numeral.

PARÁGRAFO 3o. *Para tener derecho a la exención consagrada en el numeral 5 de este Artículo, el contribuyente debe cumplir los requisitos necesarios para acceder a la pensión, de acuerdo con la Ley 100 de 1993.*

El tratamiento previsto en el numeral 5 del presente Artículo será aplicable a los ingresos derivados de pensiones, ahorro para la vejez en sistemas de renta vitalicia, y asimiladas, obtenidas en el exterior o en organismos multilaterales.

PARÁGRAFO 5o. *La exención prevista en el numeral 10 también procede en relación con las rentas de trabajo que no provengan de una relación laboral o legal y reglamentaria."*

Para una mayor ilustración de los motivos de la presente demanda, se reproduce a continuación la norma anterior del Estatuto Tributario, subrayando el fragmento que resulta más pertinente (Decreto 624 de 1989, que para los efectos compiló el artículo 35 de la Ley 75 de 1986, y que había sido modificada por el artículo 6º de la Ley 1607 de 2012):

"ARTICULO 206. RENTAS DE TRABAJO EXENTAS. *Están gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios la totalidad de los pagos o abonos en cuenta provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria, con excepción de los siguientes:*

10. El veinticinco por ciento (25%) del valor total de los pagos laborales, limitada mensualmente a doscientos cuarenta (240) UVT. El cálculo de esta renta exenta se efectuará una vez se deduzca del valor total de los pagos laborales recibidos por el trabajador, los ingresos no constitutivos de renta, las deducciones y las demás rentas exentas diferentes a la establecida en el presente numeral".

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

La norma demandada vulnera los artículos 1º, 5º, 13, 25, 53, 93, 95 núm. 9, 113, 136 núm. 1, 228, 230 y 363 de la Constitución Política; el artículo 10º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos –DUDH–; los artículos 2.1, 6º y 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC–; el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP–; los artículos 8.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH–; y los artículos 1º, 6º y 7º del Protocolo de San Salvador.

III. SOLICITUDES

De manera amable, se solicita a la H. Corte Constitucional lo siguiente:

SOLICITUD PRINCIPAL.- Que se declare la inconstitucionalidad del siguiente apartado subrayado del artículo 2º de la Ley 2277 de 2022, que modificó en lo pertinente el artículo 206 del Estatuto Tributario, por las razones que se expondrán detalladamente más adelante, pero que se sintetizan en la violación de los artículos 1º, 5º, 13, 25, 53, 93, 95 núm. 9, 113, 136 núm. 1, 228, 230 y 363 de la Constitución Política, y otras disposiciones que se encuentran consagradas en instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

3

SOLICITUD SUBSIDIARIA.- Que en defecto de lo anterior, la H. Corte declare la exequibilidad condicionada del apartado subrayado del artículo 2º de la Ley 2277 de 2022, bajo la consideración de que los funcionarios y empleados de la Rama Judicial del Poder Público están sujetos al régimen de exenciones anteriores a la reforma tributaria, habida cuenta de la importancia de esta circunstancia para garantizar adecuadamente el principio de la autonomía judicial.

SOLICITUD ESPECIAL.- Con el propósito de evitar decisiones inhibitorias por parte de la H. Corte Constitucional, de manera atenta se solicita que este Alto Tribunal haga uso del principio *pro actione*, a fin de que se analicen en su integridad y en todas sus implicaciones los argumentos presentados en este memorial.

IV. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En virtud del artículo 40.6 de la Carta Política todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Una de las manifestaciones centrales de este derecho es la posibilidad de interponer acciones públicas en defensa de

la Constitución. En razón de lo anterior, la acción de inconstitucionalidad puede ser caracterizada como *“una herramienta de naturaleza pública e informal, que abandona los excesivos formalismos técnicos o rigorismos procesales para beneficiar a la ciudadanía y el interés general”*¹. El principio *pro actione*² privilegia entonces el control constitucional por sobre rigorismos procedimentales o formas sacramentales de presentar los argumentos.

Este derecho, no obstante, debe ponderarse con el deber que tiene la Corte Constitucional de pronunciarse atendiendo razones jurídicas aptas y suficientemente sustentadas por los ciudadanos (art. 241 superior). Por ello la jurisprudencia constitucional diseñó un conjunto de requisitos mínimos que todo ciudadano debe satisfacer al momento de sustentar *“las razones de la violación”* de una norma, que desde la sentencia C-1052 de 2001 se sistematizan en el deber de exponer razones **claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes**.

Ahora bien, esta acción pública de inconstitucionalidad gira en torno a tres instituciones profundamente afectadas en nuestro ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia del artículo 2º de la Ley 2277 de 2022: por un lado, se explicará de qué manera la norma demandada desconoce los principios de **progresividad, equidad y eficiencia** del tributo; en segundo lugar, y como consecuencia de ese primer punto, se indagará por la violación del **mínimo vital en materia tributaria** (y por esa vía, del principio de la **dignidad humana**); y por otra parte, se verá cómo la reforma tributaria vulnera **el principio y la garantía institucional de la autonomía judicial** y, por ello, propicia la fractura de la separación funcional de los poderes públicos con todo lo que ello implica para la continuidad y vigencia del Estado Constitucional en Colombia. Esto último, al considerarse que la irreductibilidad (o inmodificabilidad negativa) del salario de funcionarios y empleados de la Rama Judicial es un componente esencial, un requisito *sine qua non*, para que se pueda hablar válidamente de autonomía judicial.

Sobre sendos asuntos es necesario precisar que si bien es cierto la norma demandada provocará consecuencias muy nocivas para la generalidad de la población trabajadora en el país, la argumentación de esta acción pública está orientada hacia la demostración de cómo los empleados y funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público terminan siendo los más afectados, esencialmente porque la disminución del salario real³ del que terminarán siendo víctimas no solo implicará una afectación en su mínimo vital (cosa que, además, afectará a todos los destinatarios del tributo), sino por lo que ello implica en el

¹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 2017. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA.

² De acuerdo con el principio *pro actione*, *“el examen de los requisitos adjetivos de la demanda no debe ser sometido a un riguroso escrutinio y se debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante esta Corte”*. Al respecto ver las sentencias C-069 de 2009, C-508 de 2008, C-451 de 2005, C-040 de 2005, C-480 de 2003 y C-1052 de 2001.

³ Entendiendo por tal el que les permite a los trabajadores adquirir bienes y servicios, independientemente de la cuantía nominal del salario.

desempeño adecuado y normalizado de la labor judicial como instrumento de control frente a los otros detentadores del poder público.

En ese orden de ideas, se presentan los siguientes cargos de inconstitucionalidad, todos los cuales se desarrollarán subordinándose a los requisitos de **claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia**:

PRIMER CARGO: DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE PROGRESIVIDAD, EFICIENCIA Y EQUIDAD TRIBUTARIA Y AFECTACIÓN PARTICULAR A LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES

En relación con el Impuesto a la Renta de Personas Naturales (IRPN), la reducción de la exención prevista en el numeral 10º del artículo 206 del Estatuto Tributario (modificado por el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022) frente a los pagos o abonos a cuenta provenientes de cualquier relación laboral o legal y reglamentaria resulta contraria a los principios de progresividad, eficiencia y equidad tributaria en la medida que afecta exclusivamente a las personas sobre quienes el Estado ya ejerce un control directo en términos tributarios, y deja indemnes a aquellas personas naturales que debido a la ineficiencia del aparato estatal han sido capaces de eludir o de evadir el pago del impuesto en Colombia.

En ese sentido, la reforma tributaria promovida por el actual Gobierno Nacional termina siendo regresiva en términos fiscales, y atenta contra la equidad horizontal, como se explicará con detalle más adelante. También afecta el derecho a la igualdad, y por esa razón se proponen estos parámetros de comparación: el primero es entre los trabajadores dependientes (servidores públicos de todos los niveles y sectores, y también trabajadores del sector privado) y los rentistas de capital; y el segundo es entre los servidores públicos de la Rama Ejecutiva y de la Legislativa, respecto de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial. Todo esto para demostrar que la reforma tributaria afecta, en términos de igualdad, a todos los trabajadores dependientes, pero que entre estos, los más afectados son los empleados y funcionarios de la Rama Judicial.

SEGUNDO CARGO: DESCONOCIMIENTO DEL MÍNIMO VITAL EN MATERIA TRIBUTARIA

En relación con el Impuesto a la Renta de Personas Naturales (IRPN), la reducción de la exención prevista en el numeral 10º del artículo 206 del Estatuto Tributario (modificado por el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022) frente a los pagos o abonos a cuenta provenientes de cualquier relación laboral o legal y reglamentaria afecta el mínimo vital en materia tributaria, porque atenta contra la capacidad real de la población, en sus múltiples dimensiones de acceso a la riqueza social, de obtener bienes y servicios.

TERCER CARGO: VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO Y GARANTÍA INSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIAL

En relación con el Impuesto a la Renta de Personas Naturales (IRPN), la reducción de la exención prevista en el numeral 10° del artículo 206 del Estatuto Tributario (modificado por el artículo 2° de la Ley 2277 de 2022) frente a los pagos o abonos a cuenta provenientes de cualquier relación laboral o legal y reglamentaria viola la **garantía institucional de la independencia económica (o sea, la irreductibilidad y la inmodificabilidad salarial negativa) de los integrantes de la Rama Judicial, que es uno de los aspectos de la garantía institucional de la autonomía judicial**, pues afecta con particular encono a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público, quienes entre todos los servidores públicos son los que gozan de menos protecciones de carácter laboral, tanto por el régimen de inhabilidades e incompatibilidades al que están sometidos, como por el hecho de que dependen económicamente en exclusiva de su salario y deben, al tiempo, garantizar la eficacia de los derechos ciudadanos contra el abuso de cualquier tipo de autoridad. Un juez con un salario indigno seguirá siendo, en palabras de MONTESQUIEU, *“la boca que pronuncia las palabras de la ley”*, pero también se verá reducido a ser un *“ser inanimado que no puede moderar ni su fuerza ni su rigor”*⁴.

Así, considerando lo anterior, en el presente memorial los tres cargos serán desarrollados bajo el siguiente esquema: *a)* desarrollo conceptual del cargo, *b)* el examen de la norma demandada a la luz del cargo, y *c)* la aptitud del cargo formulado. El tercer cargo, relativo a la garantía institucional de la independencia económica como manifestación de la autonomía judicial, tendrá un análisis comparativo e histórico que se expone en la siguiente estructura: *i)* desarrollo conceptual del cargo, *ii)* el análisis comparativo e histórico de la referida garantía institucional, que contiene un estudio de las normas que se consideran vulneradas (específicamente los arts. 228 y 230 de la CP), y *iii)* una conclusión preliminar que contiene la aptitud del cargo de inconstitucionalidad.

Siempre que se desarrolle el punto de la aptitud de cada cargo, se hará referencia a los referidos requisitos de la sentencia C-1052 de 2001.

Al final del documento se presentan unas conclusiones relacionadas con la importancia que tiene para la Rama Judicial que la H. Corte no adopte una decisión inhibitoria en relación con esta demanda, como sucedió recientemente con la Sentencia C-203 de 2023 (MP. Dr. LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA, conjuez), alrededor de la demanda de inconstitucionalidad que se presentó por parte del representante legal de CORJUSTICIA y otros ciudadanos contra la Ley 1943 de 2018 (*Ley de financiamiento*).

⁴ Vid. MONTESQUIEU, C.L. DE S., “El Espíritu de las Leyes”, en ÍD., *Ceuvres completes*, vol. 2, Paris, Gallimard, 1950, págs. 396-405, fragmento traducido por ANDRÉS ABEL RODRÍGUEZ VILLABONA.

V. DETALLE DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

PRIMER CARGO: VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE PROGRESIVIDAD, EFICIENCIA Y EQUIDAD TRIBUTARIA Y AFECTACIÓN PARTICULAR A LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES

Introducción. Desarrollo conceptual del cargo de inconstitucionalidad: ¿Qué ha entendido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional sobre los principios de progresividad, eficiencia y equidad tributaria y su relación con el principio de igualdad ante las cargas públicas?

a) Principios de equidad y progresividad en materia tributaria

Los principios de progresividad y de equidad en materia tributaria están íntimamente ligados, al punto de que, a veces, la H. Corte los trata casi indistintamente, como si fueran apenas manifestaciones divergentes de algún principio más profundo dentro del derecho constitucional (*la justicia tributaria*). Por ejemplo, en la sentencia C-397 de 2011 (MP. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT) se menciona que *“el principio de progresividad tributaria dispone que los tributos han de gravar de igual manera a quienes tienen la misma capacidad de pago (equidad horizontal) y han de gravar en mayor proporción a quienes disponen de una mayor capacidad contributiva (equidad vertical)”*⁵.

Ahora, ocasionalmente la misma Corte ha distinguido la progresividad del principio de equidad afirmando que este último se refiere, ante todo, a un **criterio amplio e indeterminado de ponderación**, que es relativo a la forma en que una **disposición tributaria** afecta a los diferentes contribuyentes a la luz de ciertos valores constitucionales. Mientras que el principio de progresividad es funcional para medir de qué manera una carga o un beneficio tributario modifica la situación económica de un grupo de personas en comparación con los demás⁶.

Bajo tal entendimiento del asunto, y según ha insistido el mismo Tribunal, el principio de equidad tributaria se desenvuelve en dos ámbitos diferentes: uno vertical y otro horizontal. La primera de esas dimensiones se asocia, a su vez, con el principio de progresividad, en el sentido de que su objeto es propender por que el sistema tributario en su conjunto sea equitativo al distribuir las cargas fiscales de tal manera que quienes

⁵ Vid. c.j. núm. 2.3.6.

⁶ Vid. sentencia C-776 de 2003, MP. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA, c.j. núm. 4.5.3.2.2.1: *“se observa, pues, que si bien hay una concurrencia entre los principios de progresividad y equidad -en la medida en que ambos se refieren a la distribución de las cargas que impone el sistema tributario y los beneficios que éste genera-, una diferencia importante entre ellos consiste en que el principio de equidad es un criterio más amplio e indeterminado de ponderación, relativo a la forma como una disposición tributaria afecta a los diferentes obligados o beneficiarios a la luz de ciertos valores constitucionales, mientras que el principio de progresividad mide cómo una carga o un beneficio tributario modifica la situación económica de un grupo de personas en comparación con los demás”*.

tengan mayor capacidad económica soporten una mayor proporción del gravamen⁷. La equidad horizontal, a su turno, tiene que ver con la exigencia de que los contribuyentes y los hechos económicos que sean análogos deben recibir un tratamiento tributario similar, vale decir, que las personas con la misma capacidad económica deben contribuir al Estado de igual manera⁸. En síntesis, la H. Corte ha sostenido que:

“La equidad horizontal prescribe que personas con capacidad económica equiparable, o que se hallen bajo una situación fáctica similar, contribuyan de igual manera al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (CP art. 95-9). La equidad vertical demanda en cambio que las personas con más capacidad económica contribuyan en mayor proporción, para que el sacrificio fiscal sea similar incluso entre sujetos con capacidades de pago desiguales. Por lo mismo, la Corte ha señalado que la Constitución exige gravar ‘en mayor proporción a quienes tienen mayor capacidad contributiva -equidad vertical-, a fin de que, a la postre, todos acaben haciendo un igual sacrificio de cara a sus capacidades’”⁹.

En este orden de ideas, y como destaca la H. Corte, la equidad tributaria, vista en perspectiva horizontal, **“es una clara manifestación del principio igualdad en las cargas públicas”**¹⁰, toda vez que tal principio *“es eminentemente relacional y se funda en la comparación entre capacidades económicas de los sujetos pasivos del tributo”*, por lo que exige que en la formación de medidas impositivas el legislador *“respete en la mayor medida posible”* los mandatos que se derivan del derecho a la igualdad (art. 13 superior) frente a imposiciones tributarias excesivas, irrazonables y desproporcionadas¹¹, es decir, aquellas que se dan cuando la carga fiscal *“no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos en razón a la naturaleza y fines del impuesto en cuestión”*¹².

De hecho, y sobre el vínculo del principio de equidad, en sus dimensiones vertical y horizontal (y por esa misma vía, del principio de progresividad) con el mandato de igualdad ante las cargas públicas, desde muy temprano la H. Corte insistió que **“la equidad tributaria se desconoce cuando se deja de lado el principio de igualdad en las**

⁷ Vid., entre otras, sentencia C-606 de 2019, MP. Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO, c.j. núm. 64.

⁸ Entre otras, sentencia C-266 de 2019, MP. Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, c.j. núm. 23..

⁹ Sentencia C-100 de 2014, MP. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA c.j. núm. 17., sobre el art. 48 de la Ley 1607 de 2012.

¹⁰ Vid. sentencia C-203 de 2021, MP. DRA. PAOLA ANDREA MENESES, c.j. núm. 40.

¹¹ Vid. sentencia C-203 de 2021, *op. cit.*, c.j. núm. 40.

¹² Vid. sentencia C-010 de 2018, MP. Dra. GLORIA STELLA ORTIZ, c.j. núm. 54. En esta ocasión la Corte Constitucional analizó si los artículos 22 de la Ley 1607 de 2012 y 14 de la Ley 739 de 2014 violaban el principio de equidad tributaria al no haber incluido la compensación de exceso de base mínima presunta en los periodos gravables de 2013 y 2014. Concluyó que no permitir dicha compensación era inconstitucional, por lo que declaró exequibles estos artículos en el entendido de que el exceso de base presunta en que hayan incurrido los contribuyentes del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) podría compensarse para los años gravables 2013 y 2014.

*cargas públicas*¹³, pues una y otra cosa están indisolublemente atadas en la nomosfera constitucional.

La equidad tributaria también guarda relación con el derecho fundamental al mínimo vital (asunto sobre el que se volverá más adelante), y sobre este aspecto la H. Corte ha enfatizado que en un Estado Social de Derecho el esfuerzo de contribución fiscal por parte de los individuos debe medirse en función de su *capacidad contributiva*, esto es, la posibilidad real que tiene una persona para tributar dependiendo de su fuerza económica:

“Por eso, en un Estado social de derecho, el concepto de capacidad contributiva –que es uno de los componente (sic) de la justicia tributaria–, está estrechamente vinculado al de mínimo vital. La capacidad contributiva es la posibilidad económica que tiene una persona de tributar, o sea, la idoneidad subjetiva, no teórica sino real, en cuanto depende de la fuerza económica del sujeto, para ser llamado a cumplir con el deber de pagar tributos. Entonces, las personas que apenas disponen de lo necesario para subsistir son las que tienen menor capacidad contributiva, o, inclusive, las que pueden carecer de capacidad económica de tributar. Llamar a quienes carecen de capacidad contributiva a soportar estas cargas públicas de orden impositivo que las afecta de manera ineludible y manifiesta en su subsistencia, resulta contrario a la justicia tributaria. La capacidad económica o contributiva, fundada, por ejemplo, en el ingreso, en la riqueza, o en una actividad productiva, no puede ser equiparada a la realización de una actividad social básica e ineludible, como adquirir un bien o servicio indispensable para sobrevivir. En ese sentido, la capacidad contributiva no es automáticamente equiparable a la capacidad adquisitiva”¹⁴.

9

De hecho, haciendo un análisis comparado sobre la tensión existente entre la creación de un tributo potencialmente inicuo y regresivo y aquella garantía constitucional, la H. Corte mencionaba, en la misma sentencia citada, que en *“Francia, donde el principio de Estado social de derecho no está reconocido expresamente por la Constitución, se han abordado cuestiones semejantes sin que el concepto de mínimo existencial o vital haya sido invocado, pero con un resultado jurídico equivalente en tanto que cargas tributarias excesivas sobre las personas que tienen un ingreso básico para vivir dignamente, han sido declaradas contrarias a la Constitución. Por ejemplo, en 1986 el legislador decidió establecer una contribución del 50%, sobre la parte de la remuneración superior a dos y medio salarios mínimos inter profesionales de crecimiento (SMIC) de las personas que ya fueran beneficiarias de una pensión de retiro, con el fin de desestimular la acumulación de la pensión y el salario. El Consejo Constitucional decidió que la norma era inconstitucional por violar el principio de igualdad ante las cargas públicas, en una sentencia percibida como sensible a la equidad en materia fiscal”* (negrillas fuera de texto)¹⁵.

¹³ Vid. sentencia C-511 de 1996, MP. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, c.j. núm. 10.

¹⁴ Sentencia C-776 de 2003, *op. cit.*, c.j. núm. 4.5.3.3.2.

¹⁵ Sentencia C-776 de 2003, *op. cit.*, c.j. núm. 4.5.3.3.

Es válido concluir, entonces, que una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas es, al mismo tiempo, una violación del principio de equidad tributaria. Esto es relevante para el caso que ocupa nuestro tiempo, porque como se verá con detalle, el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022 propicia la vulneración de la igualdad ante las cargas públicas de los trabajadores dependientes respecto de los rentistas de capital; pero también de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial respecto del resto de trabajadores dependientes en el país. Ambas circunstancias se analizarán en sendos acápite de la demanda de inconstitucionalidad.

b) Principio de eficiencia en materia tributaria

Finalmente, el principio de eficiencia tributaria es definido a partir de una relación costo-beneficio, y tiene, según la H. Corte, dos aspectos a considerar: *“el económico, en tanto la eficiencia alude a un recurso técnico del sistema tributario encaminado a lograr el mayor recaudo de tributos con el menor costo de operación; y el social, en tanto la eficiencia alude al mecanismo conforme al cual la imposición acarree el menor costo social para el contribuyente en el cumplimiento de su deber fiscal”*. En un sentido contrario, *“[l]a ineficiencia en el recaudo de los tributos puede generar una injusta distribución de la carga fiscal, pues el incumplimiento de algunos contribuyentes conduce a que los gastos e inversiones públicas se hagan a costa de los contribuyentes que sí cumplen con sus obligaciones”*¹⁶.

En otras palabras, y esto es muy importante para la presente demanda de inconstitucionalidad, la equidad y la progresividad del sistema tributario (o sea, la justicia intrínseca del sistema) dependen de qué tan eficiente sea el Estado a la hora de diseñar e implementar los tributos y de efectuar el respectivo recaudo, porque puede darse el caso de que sectores con amplias capacidades económicas para asumir las cargas tributarias resulten siendo invisibles para el andamiaje estatal, y que, en consecuencia, el gasto público se termine realizando exclusivamente con cargo al cumplimiento de otros sectores, estos sí muy controlados y vigilados por la administración tributaria del Estado.

Así, y siguiendo esta misma línea argumental, la demostración de la ineficiencia del Estado conlleva acreditar la iniquidad y la regresividad del sistema tributario; mientras que la iniquidad y la regresividad son síntomas de la ineficiencia administrativa del Estado. Este tema es importante para los efectos de la demanda, porque como se explicará más adelante, esa es precisamente la situación del IRPN en Colombia.

¹⁶ Vid. sentencia C-551 de 2015, MP. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, c.j. núm. 3.8.2.3. En general, el principio de eficiencia tributaria ha sido entendido como un recurso técnico que implica, para el Estado, el deber de recaudar los impuestos con el menor costo administrativo posible, de tal forma que los recursos que egresan del patrimonio de los contribuyentes sean casi los mismos que aquellos que ingresan al tesoro del Estado. Entre otras, vid. C-419 de 1995, MP. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL; C-261 de 2002, MP. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ; C-397 de 2011, MP. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT, *op. cit.*; C-690 de 1996, MP. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

c) Juicio de igualdad en materia tributaria

No tiene ninguna clase de justificación hacer referencia al principio de equidad tributaria (y por extensión, a los principios de progresividad y de eficiencia) si este no se concreta en un juicio de igualdad, pues como lo afirma la misma H. Corte, *“el principio de equidad se auxilia en el juicio de igualdad, con el propósito de determinar si una medida impositiva o la consagración de una exención cumplen o no con la obligación de dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes o a destinatarios que están en circunstancias similares”*.

Para tal propósito, y según determinó la sentencia C-345 de 2019 (que unificó la jurisprudencia en relación con la metodología del juicio integrado de igualdad¹⁷), el examen de igualdad requiere de un criterio de comparación entre diferentes situaciones jurídicamente relevantes, a fin de determinar si existe, respecto de cada situación, un trato desigual, y si este tiene alguna clase de justificación. En términos generales, el propósito fundamental del juicio es ubicar asimetrías en el trato (discriminación) por parte de las autoridades respecto de dos situaciones jurídicas iguales o sustancialmente parecidas, para lo cual, según la sentencia C-748 de 2009, lo primero que debe advertirse es si, *“en relación con un criterio de comparación, o tertium comparationis, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de que encuentre que son claramente distintas, no procede el test de igualdad”*¹⁸. En cambio, *“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”*¹⁹.

11

Así, la Corte ha fijado que el juicio cuenta con tres etapas de análisis: en el primero se establece el criterio de comparación (el patrón de igualdad o *tertium comparationis*), a fin de precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse, y si se compara a sujetos de la misma naturaleza; en el segundo, por su lado, se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales, o igual entre desiguales; y en el tercero, el propósito del juicio es establecer si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, esto es, si las situaciones que son objeto de comparación ameritan un trato diferencial desde la Constitución. Atendiendo al escenario constitucional que arroja la comparación, ese juicio puede efectuarse bajo tres niveles de

¹⁷ MP. Dra. GLORIA STELLA ORTIZ. Esta sentencia no versa sobre asuntos tributarios, sino sobre derechos de autor, pero ha sido utilizada para el análisis de escenarios que sí versan sobre el derecho tributario, en particular sobre la libertad de configuración que tiene el Legislador en materia fiscal, por ejemplo, en la sentencia C-203 de 2021, MP. Dra. PAOLA MENESES MOSQUERA, *op. cit.*, acápite núm. 7, c.j. núms. 41 en adelante. Ahora, en general, sobre el test de igualdad, vid. sentencia C-093 de 2001, MP. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO (que es una sentencia hito en cuanto al test de igualdad como metodología de la interpretación constitucional); sentencia C-934 de 2013, MP. NILSON PINILLA PINILLA; C-015 de 2014, MP. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO; C-038 de 2021, MP. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, entre otros muchos pronunciamientos.

¹⁸ Vid. Sentencia C-748 de 2009, MP. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, c.j. núm. 4.2.

¹⁹ Sentencia C-748 de 2009, *op. cit.*, c.j. núm. 4.2.

intensidad diferentes: leve, intermedio y estricto, y para determinar cuál es grado de intensidad adecuado para resolver un caso concreto, la Corte ha fijado una regla y varios criterios²⁰.

La regla consiste en que durante el control de constitucionalidad se debe utilizar, como pauta general y en la medida de lo posible, el grado *leve* de intensidad, habida cuenta del principio democrático que subyace a las decisiones del legislador (y siempre que sea una norma legal la que sea acusada de romper el derecho de igualdad). El *test leve* ha sido usado por la H. Corte en casos en los que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en los que está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad anterior a la vigencia de la Carta de 1991 derogada pero que surte efectos en el presente, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie *prima facie* una amenaza para el derecho en cuestión. Este grado de intensidad evalúa que las decisiones adoptadas por el Estado no sean arbitrarias, caprichosas, o que no cumplan con un mínimo de racionalidad²¹.

Al tiempo, el *test intermedio* ha sido aplicado cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia, y busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin²².

En cambio, el nivel *estricto* en la aplicación del juicio de igualdad se aplica siempre que en el caso concreto haya una *clasificación sospechosa*, como las que están previstas, de forma enunciativa, en el artículo 13 constitucional a manera de prohibición de tratos discriminatorios, o cuando las personas presuntamente afectadas con la desigualdad estén en condiciones de debilidad manifiesta, o cuando la medida o las situaciones afecten de manera grave, *prima facie*, el goce de un derecho constitucional fundamental. Por esta razón, el *test estricto* es el más exigente, en la medida que busca establecer si la situación atacada es legítima, y si las medidas para concretarla son legítimas, adecuadas y necesarias, de manera que no puedan ser reemplazadas por otras²³.

Visto lo anterior, y con miras al desarrollo del test (leve) de igualdad, en lo que sigue del presente cargo de inconstitucionalidad se analizarán cuatro asuntos: el primero es el establecimiento del *tertium comparationis*, a saber, la equiparación artificiosa que se presenta (en este caso) en la regulación tributaria entre los trabajadores dependientes y

²⁰ Vid. Sentencia C-015 de 2014, *op. cit.*, cj. núm. 4.4.2.

²¹ *Ibid.*, cj. núm. 4.4.2.1.

²² *Ibid.*, cj. núm. 4.3.2.3.

²³ *Ibid.*, cj. núm. 4.4.2.2.

los rentistas de capital. Se verá no solo que tal equiparación es inicua e injusta, sino que acarrea problemas en términos de progresividad y de eficiencia tributarias (que, como se ha resaltado, son principios correlativos y casi indisolubles frente a la equidad tributaria, de manera que si se afectan aquellos, este se ve vulnerado, y viceversa) **que terminan apuntando a la arbitrariedad del Legislador a la hora de implementar la reforma tributaria porque se atenta contra el principio de igualdad ante las cargas públicas.**

También se realiza una comparación entre el régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva y de la Legislativa, con los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, para demostrar por qué, entre todos los trabajadores dependientes del Estado, son estos últimos los que más se ven afectados con la norma demandada.

En segundo lugar, se hará un examen de la norma demandada a la luz de una descripción general de sus efectos en términos de la reducción de los montos exentos del IRPN, y del correlativo incremento, ostensible, inmediato y, por tanto, **arbitrario**, del impuesto que deberán afrontar los trabajadores dependientes, quienes en contraste con los rentistas de capital deberán pagar más impuestos pese a no ostentar la propiedad sobre los medios de producción (lo que conlleva, otra vez, una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas).

Cuando se terminen de leer estas dos primeras fases del test, los/as H. Magistrados/as de la Corte podrán ver que, en general, se plantea una comparación en dos niveles: por un lado, se cotejan las diferencias *materiales*, en términos tributarios, entre trabajadores dependientes y rentistas de capital; y por el otro, se confrontan los efectos del artículo 2º de la Ley 2277 de 2022 para aquellas personas que son visibles para la administración tributaria del Estado (la DIAN), o sea, para los trabajadores dependientes. A este último respecto, se verá que la reforma se introduce sin ninguna clase de análisis frente a la inmediatez de su aplicación, sin un régimen de transición, y sin atender a criterio alguno de proporcionalidad.

En tercer lugar, se presentarán las conclusiones del test a modo de *aptitud del cargo de inconstitucionalidad*. **Los/as H. Magistrados/as leerán entonces que la libertad de configuración legislativa que hace parte de las competencias constitucionales del H. Congreso de la República no es suficiente para modificar de manera tan intensa, tan inmediata, y, por tanto, tan arbitraria, el deber tributario de las personas naturales que son más afectadas con la norma, a saber, los/as trabajadores/as dependientes.** En esta conclusión se hará mención de la afectación del mínimo vital de dichas personas naturales, pero se aclara que dicho asunto será objeto de análisis en un cargo de inconstitucional específico.

i) Determinación del 'tertium comparationis'

La comparación entre los trabajadores dependientes (incluyendo a funcionarios públicos) y los rentistas de capital, a la luz del art. 2º de la Ley 2277 de 2022

Una de las principales objeciones que pueden plantearse a la reforma tributaria involucra la equiparación, para todos los efectos prácticos, que hace el Gobierno Nacional entre trabajadores dependientes y los rentistas de capital. Mientras que los primeros están dentro del universo de contribuyentes efectivos, porque el Estado los tiene identificados e individualizados en sus bases de datos y ejerce sobre ellos diferentes medios de control y el cruce automático de información, los segundos tienen mayor posibilidad de eludir el pago de obligaciones fiscales precisamente por la ausencia de dependencia y por la dificultad histórica que ha tenido el Estado para identificar las actividades económicas gravables que les generan ingresos considerados *rentas laborales*.

Pero, como resulta apenas obvio, se trata de dos grupos económicamente muy distintos y, por tanto, deben recibir un trato diferente desde el punto de vista fiscal para evitarse la inconstitucionalidad de las normas. De hecho, según JUAN CARLOS GÓMEZ y DARÍO ROSSIGNOLO (en datos del año 2015), *“las personas que perciben ingresos elevados en Colombia son esencialmente rentistas y propietarias del capital (...)”* (negrillas fuera de texto), al tiempo que *“Colombia sigue teniendo un patrón más tradicional de ingresos en el cual, a diferencia de los Estados Unidos y el Reino Unido, los perceptores de ingresos más elevados aún son los propietarios del acervo de capital”* (negrillas fuera de texto)²⁴.

14

Ahora, una de las justificaciones del Gobierno para reducir los montos exentos del Impuesto a la Renta de Personas Naturales (IRPN) tiene que ver con el hecho de que, en promedio, el 70% de los declarantes corresponden a rentas de trabajo y pensiones (ingresos principalmente laborales), el 16,7% a honorarios y e ingresos no laborales (ingresos mixtos), y el restante 13,3% a rentas de capital, ganancias ocasionales y dividendos (ingresos de capital). En este sentido, llama mucho la atención que siendo Colombia un país en el que los ingresos más elevados son percibidos por los rentistas de capital, las contribuciones de este grupo de personas constituyan apenas el 30% del IRPN a nivel nacional, en un contexto en el que los ingresos tributarios por este concepto son tan solo del 1,3% del PIB, estando muy por debajo del promedio de la OCDE, como se explica con más detalle páginas abajo.

Esto significa, o bien que Colombia es un país exclusivamente de trabajadores, o que el Estado no ha sido capaz de consolidar un control sobre ese 30% de rentistas, y en ese sentido lo que hace la reforma tributaria (así como las anteriores a esta) es aumentar la carga impositiva en aquellas personas sobre las que históricamente se ha ejercido mayor

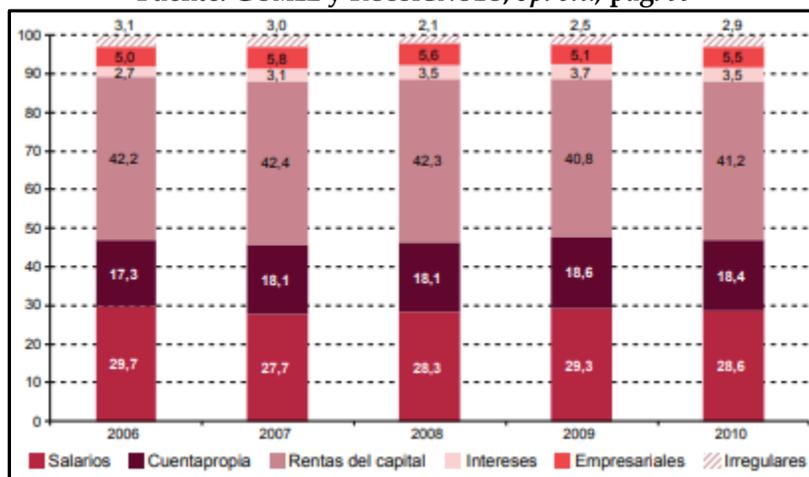
²⁴ GÓMEZ, JUAN CARLOS & ROSSIGNOLO, DARÍO, “la tributación sobre las altas rentas en América Latina”, en JIMÉNEZ, JUAN PABLO (ED.), *Desigualdad, concentración del ingreso y tributación sobre las altas rentas en América Latina*, Santiago de Chile, CEPAL, 2015, págs. 99 y 100.

control, dejando de lado a quienes por su capacidad económica ostentan la propiedad de los medios de producción o pueden generar rentas pasivas a partir del simple hecho de ostentar el derecho de dominio sobre un patrimonio. **Esto constituye una violación histórica del principio de igualdad ante las cargas públicas y, en ese mismo hilo argumental, una ruptura de los principios de equidad y de progresividad tributarias.**

Lo anterior se puede apreciar mejor en las siguientes gráficas, tomadas de GÓMEZ y ROSSIGNOLO, en las que se explica que en el caso del 1% más rico, durante el período 2006-2010, se aprecia una constancia en la participación de los ingresos del capital en alrededor del 42,2%. La participación de los ingresos salariales cae del 29,7% al 28,6%, mientras que aumenta ligeramente la participación de los ingresos empresariales y por cuenta propia al 18,4%.

Gráfica núm. 1. Composición del 1% de ingresos más elevados en Colombia, 2006-2010 (en porcentajes)

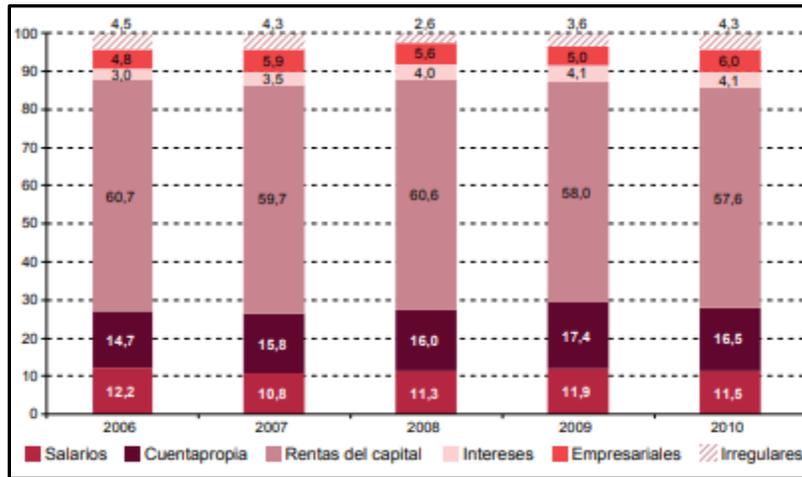
Fuente: GÓMEZ y ROSSIGNOLO, *op. cit.*, pág. 99



En cambio, según los autores, “en el 0,1% más rico, las rentas del capital tienen una preponderancia sustancialmente mayor, aunque bajan del 60,7% en 2006 al 57,6% en 2010. A diferencia del descenso de la participación de los salarios, del 12,2% al 11,5%, se aprecia un aumento en las rentas empresariales o por cuenta propia, que incrementan su participación del 14,7% en 2006 al 16,5% en 2010”.

Gráfica núm. 2. Composición del 0,1% de ingresos más elevados en Colombia, 2006-2010
(en porcentajes)

Fuente: GÓMEZ y ROSSIGNOLO, *op. cit.*, pág. 100



Un buen resumen de este tema es presentado por el Centro Interamericano Jurídico-Financiero –CIJUF– en el documento tributario núm. 811, a través de un texto bastante crítico con la reforma tributaria del actual Gobierno, así:

“De manera que, según el proyecto de ley [se refiere al proyecto que ahora es la Ley 2277 de 2022], Colombia está en el último lugar de recaudo en impuesto de renta de personas naturales gracias a un excesivo manejo de exenciones y deducciones y por tener un trato diferenciado en los ingresos por ganancias ocasionales y dividendos. Ante ese diagnóstico, entonces, se lanza la propuesta de reducir las rentas exentas y deducciones para las personas naturales que tengan ingresos de \$10 millones mensuales en adelante, además de gravar los dividendos dentro de la base general del impuesto de renta, y gravar el impuesto de ganancias ocasionales con la misma tabla del impuesto de renta ordinario.

Desde nuestra óptica creemos insuficiente la justificación y excesiva la propuesta porque, al final, incurre en la misma falla de gobiernos anteriores: recargar el impuesto a las personas que se hacen visibles ante el sistema tributario nacional, motivando su movimiento hacia la invisibilidad. En el concierto nacional, en dimensión tributaria, existen personas naturales visibles e invisibles. Las visibles son los empleados (al 100%) y un grupo de sujetos que actúa dentro de la formalidad (independientes) y que por desarrollar operaciones con comercios organizados, les toca organizarse para cumplir con sus impuestos (no siempre de manera decorosa). Los medios magnéticos juegan un papel fundamental dentro de este concierto y la implementación de los documentos electrónicos, sin duda, son parte de la solución. Sin embargo, siguen existiendo sectores proclives a la invisibilidad como es el caso de del sector ganadero, agrícola, comercio al por menor y servicios, que se mantienen en la clandestinidad fiscal y no hay quién los controle o fiscalice. Ahí existe una alta fuente de recursos porque la evasión de personas naturales se estima en al menos un 23%. Por tanto, más allá de perseguir recaudo en quienes tributan y se hacen visibles ante la autoridad, deben adoptarse medidas de

formalización inversa y aplicarse las actualmente para mejorar en ese ambiente. Si se reduce la evasión de personas naturales, el recaudo crece y podremos ver que no estamos por debajo de otros países por exceso de beneficios, sino por ausencia de presencia estatal” (negrillas fuera de texto)²⁵.

Se trata, como puede verse, de algo verdaderamente problemático para el cumplimiento de los principios de progresividad, de equidad y de eficiencia tributarias, y atenta también contra el principio de igualdad de la ciudadanía ante las cargas públicas, pues no solo el Estado ha sido incapaz (esto es, ineficiente) de gravar algunos sectores de la población que representan un potencial de contribución superlativo debido a la posición que ocupan en las relaciones sociales de producción, sino porque las posibilidades impositivas del aparato estatal terminan recrudesciéndose en aquellas personas que social y laboralmente se encuentran subordinadas, que son incapaces de lograr movilidad financiera porque reproducen las condiciones de su existencia dependiendo de un salario, y ello es indistinto de si el monto del mismo supera o no los 10 millones de pesos²⁶.

Se trata, pues, en gran medida, para esta población invisible para el Estado, de un problema de elusión y de evasión fiscal que redundan en la violación del principio de equidad y de progresividad tributaria. Ahora, entre las circunstancias que propician esa invisibilidad no solo está la incapacidad del Estado colombiano para gravar las actividades comerciales y civiles de esas personas, sino que ellas mismas acuden a estrategias para eludir artificialmente la declaración y el pago del impuesto, o bien esconden el patrimonio en paraísos fiscales. En la publicación sobre *el panorama fiscal de América Latina y el Caribe sobre los desafíos de la política fiscal en la recuperación transformadora pos-Covid-19*, de la CEPAL, se menciona sobre estos temas (elusión y evasión del IRPN) que:

“La escasa recaudación del impuesto sobre la renta de las personas físicas se traduce en una escasa capacidad redistributiva del impuesto. Es así como en América Latina este impuesto produce una reducción del coeficiente de Gini del 2,1%, a diferencia de lo que ocurre en la Unión Europea, donde el impuesto sobre la renta de las personas físicas disminuye el coeficiente de Gini en un 11,6%.

Son varias las razones que explican esta diferencia en el poder recaudatorio del impuesto sobre la renta de las personas físicas, pero sin duda entre las más importantes están la evasión y la elusión fiscal. La CEPAL estima que el incumplimiento asciende a un monto equivalente al 2,3 % del PIB en el caso del IVA y al

²⁵ CORREDOR ALEJO, JESÚS ORLANDO, “Equidad, progresividad y necesidad de recaudo”, en *Documento Tributario* núm. 811, 16.8.2022, en <https://n9.cl/hws5t> (consultado el 5 de junio de 2023).

²⁶ Todo esto es escandaloso, además, si se considera que el coeficiente de Gini de Colombia, para el año 2021, fue de 0,523, mientras que la pobreza monetaria fue del 39,3% y la pobreza monetaria extrema fue del 12,2%. Vid. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Comunicado de prensa sobre pobreza monetaria*, Bogotá, DANE, 2021, en <https://n9.cl/4obbz> (revisado el 5 de junio de 2023).

3,8% del PIB en el caso del impuesto sobre la renta, lo que en 2018 sumó un total de 325.000 millones de dólares.

Dado que el impuesto sobre la renta tiene un diseño progresivo, se concluye que su evasión es regresiva. De hecho, el tramo exento del impuesto sobre la renta de las personas físicas normalmente deja fuera del alcance de este impuesto a la mayoría de los trabajadores. En ese sentido, combatir la evasión del impuesto sobre la renta es una herramienta efectiva para mejorar la progresividad del sistema tributario.

Una forma de evasión tributaria que está en el centro de las preocupaciones, sobre todo en el mundo desarrollado, es la que se produce por el desvío de rentas a paraísos fiscales. Zucman (2015) estima que en 2014 había del orden de 7,6 billones de dólares invertidos en esos territorios, lo que equivale a un total del 8% de la riqueza financiera mundial de los hogares. Esa riqueza oculta habría ocasionado una pérdida de ingresos fiscales en ese año de aproximadamente 190.000 millones de dólares. En el caso de América Latina, el autor estima que habría del orden de 700.000 millones de dólares en paraísos fiscales, equivalentes al 22% del patrimonio financiero de los hogares, lo que causa una pérdida de ingresos por elusión tributaria de alrededor de 21.000 millones de dólares anuales. Esta elusión representa algo más del 6% del incumplimiento total estimado en relación con el IVA y el impuesto sobre la renta en América Latina. Sin embargo, tiene una importancia enorme en términos de aumento de la inequidad, pues se trata de una pérdida de recursos que se concentra probablemente en el 0,1% de la población de mayores ingresos” (negrillas fuera de texto)²⁷.

En este orden de ideas, la dificultad que afronta el país en relación con el recaudo del IRPN no tiene que ver tanto con la posibilidad que tiene el legislador de configurar el incremento del tributo (vía eliminación o reducción de las exenciones) sobre las personas respecto de quienes la administración fiscal ejerce ya un control efectivo, sino con la **ineficiencia** del mismo Estado para frenar o reducir a sus mínimos históricos la evasión y la elusión fiscal de aquellas personas naturales que, históricamente, han evitado la declaración y el pago del impuesto de renta. El siguiente cuadro comparativo (*tertium comparationis*) lo explica adecuadamente:

Cuadro núm. 1. Establecimiento del parámetro de comparación para el test leve de igualdad (<i>tertium comparationis</i>)	
Empleados (del sector público o del privado)	Personas de los sectores ganadero, agrícola, comercio al por menor y servicios
1. Son visibles para el Estado	1. En la mayoría de los casos son invisibles para el Estado
2. Perciben el control y la vigilancia de la administración tributaria	2. En la mayoría de los casos no perciben el control y la vigilancia de la administración tributaria

²⁷ Vid. *Panorama Fiscal de América Latina y el Caribe. Los desafíos de la política fiscal en la recuperación transformadora pos-Covid-19*, Santiago de Chile, CEPAL, 2021, págs. 68 y 69.

3. Son empleados/as, esto es, que desempeñan su actividad en la economía usando instrumentos de producción o de gestión que no son propios, y a cambio de tal circunstancia obtienen una remuneración (y esto es predicable tanto de quienes son trabajadores con contrato de trabajo como de los famosos contratistas de prestación de servicios)	3. No son empleados, suelen ser comerciantes, empresarios o rentistas de capital que ostentan una posición privilegiada en las relaciones sociales de producción
4. Declaran y pagan el impuesto de forma más eficaz debido a que son visibles para el Estado. Por tanto, la capacidad que tienen de eludir o de evadir el pago del IRPN es baja o directamente nula	4. Son capaces de eludir o de evadir el pago del IRPN, debido a su invisibilidad frente a la administración tributaria
5. Las reformas tributarias, incluyendo la implementada con la Ley 2277 de 2022 (específicamente con su artículo 2º), se ensañan con estas personas naturales	5. Suelen ser excluidos de las reformas tributarias, y eso es indicativo tanto de la vulneración de la equidad y la progresividad tributaria, como del principio de eficiencia tributaria.

El *tertium comparationis*, entonces, se concreta si se consideran las diferencias materiales existentes entre todos/as los/as trabajadores/as dependientes y subordinados sobre quienes el Estado ejerce vigilancia y control, y aquellas personas naturales que son rentistas de capital, diferencias que no suelen ser consideradas por el Legislador a la hora de modificar los regímenes de tributación a través de las llamadas reformas tributarias, incluyendo, desde luego, la que se introduce con ocasión de la Ley 2277 de 2022, específicamente de su artículo 2º. De igual forma, y atendiendo a la exigencia de la H. Corte para efectuar el test de igualdad, consistente en determinar si las situaciones de los “*sujetos bajo revisión son similares*” (C-748 de 2009), se tiene con absoluta claridad que la similitud entre las dos clases de personas comparadas deriva de que son incluidas, sin atender sus diferencias, en la misma norma. Es decir, que el patrón de comparación se manifiesta al identificar que la pretensión del Legislador es que una misma regla de derecho les sea aplicada a personas con ostensibles diferencias materiales entre sí²⁸.

Así las cosas, es absolutamente claro que las disposiciones que introduce la nueva legislación para luchar contra la evasión y la elusión son insuficientes para acometer el objetivo último de incrementar el recaudo tributario. Efectivamente, la Ley 2277 de 2022 establece dos clases de mecanismos legales para luchar contra la evasión y la elusión tributaria: por un lado, se encuentra la inclusión, en el título VI (arts. 56 y ss.), de

²⁸ También hay que tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional tampoco exige, para el test de igualdad, la presencia de *condiciones idénticas*, sino *similares*, a efectos de determinar la igualdad de trato.

disposiciones relativas a (i) la sede efectiva de las sociedades comerciales para efectos de la administración fiscal (art. 56), (ii) a la sujeción al impuesto de renta y complementarios de las personas no residentes o entidades no domiciliadas en el país pero que tengan presencia económica significativa en Colombia (art. 57), (iii) a la inclusión de los ingresos en especie como factor a considerar para el impuesto a la renta (art. 59), (iv) a la presunción de costos y gastos para la cédula general del IRPN del 60% de los ingresos brutos (art. 60), (v) al contenido de la declaración de bienes en el exterior (art. 63), etc.

Por otro lado, la reforma introduce, en el mismo título VI, algunas de las típicas modificaciones al Código Penal para que, por la vía criminal, se establezcan penas privativas a la libertad cuandoquiera que se omitan activos, se declare un menor valor de los mismos, o se declaren pasivos inexistentes.

Es muy importante aclarar que, al margen de la libertad de configuración que ostenta el Legislador, y de lo beneficioso que resulta para el Estado contar con un aparato normativo lo suficientemente robusto para la persecución criminal de los delitos contra la administración tributaria, el problema de la elusión y de la evasión en materia fiscal no se puede arreglar solamente con legislación porque ambos problemas están en la base de la estructura social, esto es, que son una *realidad* económica. Se puede influir por la vía jurídica en esa realidad, pero no modificarla ni mucho menos transformarla, y pensar lo contrario (como suele pasar en Latinoamérica en asuntos penales) constituye una falacia normativista, es decir, el error metodológico que consiste en derivar al *ser* del *deber ser*.

20

En este orden de ideas, a la limitación ontológica (por demás infranqueable) de lo que puede suceder en la realidad a partir de una norma tributaria (y todavía más, si esta es de contenido penal), lo que debe hacer el gobierno no es simplemente tramitar una reforma tributaria mediante el Congreso de la República, sino articular una serie de políticas públicas que apunten al problema concreto de la evasión y de la elusión. Y, en ningún caso, las políticas públicas pueden atentar contra principios carísimos al Estado constitucional como lo son la equidad, la progresividad y la eficiencia tributarias, contra derechos consustanciales a la dignidad humana como lo es el mínimo vital, o contra principios estructurales del Estado de Derecho como la autonomía judicial (asunto que se analizará en el tercer cargo de inconstitucionalidad).

La comparación entre los trabajadores dependientes del sector público: ¿qué es lo que distingue, para efectos de esta demanda, a los servidores públicos de la Administración Pública y del Legislativo de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial?

Dentro del universo de los trabajadores dependientes hay muy diversas situaciones y categorías, y estas pueden cotejarse a efectos de determinar el parámetro de comparación y de explicar por qué, entre todos los servidores públicos, aquellos dedicados a la función jurisdiccional merecen un tratamiento tributario distinto. Ahora, debido a que la respuesta concreta a esta pregunta está relacionada con el tercer cargo de

inconstitucionalidad, para los efectos del parámetro de comparación en este acápite vale la pena hacer la siguiente afirmación, advirtiendo que esta se desarrolla páginas más adelante: debido al diseño institucional previsto en la Constitución Política de 1991 (y, por extensión, en buena parte de Occidente), no existe una garantía institucional relativa a la independencia del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo, sino solamente respecto del Poder Judicial, y esto se debe a que los dos primeros son los que canalizan el poder político del país, mientras que el último ejerce un control jurídico e institucional a tal poder político. En otras palabras, se trata del *Derecho contra el poder*. De ahí que en términos constitucionales sea más difícil garantizar la independencia de la función judicial que la función legislativa, por ejemplo; y que la función administrativa no necesite incluso predicar la independencia respecto de los otros ámbitos funcionales del Estado.

Así, el salario de los Congresistas está garantizado constitucionalmente considerando el promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central (art. 187 superior), por lo que la asignación de los legisladores no necesita de una garantía institucional ni de un principio (entendido como un mandato de optimización o una *norma sin caso*), sino que goza de una regla explícita en la Carta. Por su parte, el régimen salarial de los servidores públicos en cargos equivalentes e inferiores al nivel profesional de la Administración Pública (de todos los niveles territoriales) ha sido objeto de luchas históricas con fundamento en los Convenios OIT, o en el PIDESC. Pero la asignación de los altos funcionarios está protegida por la naturaleza política de sus cargos, y su fijación o modificación no está relacionada con el monto que perciban los legisladores o los jueces.

En sentido contrario, por disposición de la Ley 4ª de 1992 y de sus decretos reglamentarios, el régimen salarial de la Rama Judicial depende directamente de la asignación de los Congresistas, de tal manera que, si esta desciende, desciende igualmente la de los/as magistrados/as de las Altas Cortes y, como consecuencia de ello, desciende la de los demás empleados y funcionarios de la Rama Judicial. En la medida que el Poder Judicial es el menos político de los Poderes Públicos, esto atenta, ya no solo contra el derecho a la igualdad, sino también contra la garantía institucional y principio de la autonomía judicial. Sobre este asunto, sin embargo, se volverá más adelante con detenimiento.

De cualquier forma, lo que se pretende con esto es que la H. Corte Constitucional tenga en cuenta que mientras la reforma tributaria afecta más a los trabajadores dependientes que a los rentistas de capital, entre los trabajadores dependientes, sobre todo entre los servidores públicos, la disminución de los toques de montos exentos del IRPN es especialmente gravosa entre los integrantes de la Rama Judicial, porque esta es la que goza de una garantía institucional y principio de autonomía e independencia que no se predica de los demás poderes políticos, y que se ve especialmente afectada cuando se reducen las asignaciones salariales por la vía fiscal. Esta situación es la que justifica un

tratamiento diferencial frente a la Rama Judicial, y que se haya solicitado en esta demanda una petición subsidiaria, en la que, en ausencia de la inexecutable de la norma demandada, “la H. Corte declare la exequibilidad condicionada del apartado subrayado del artículo 2° de la Ley 2277 de 2022, bajo la consideración de que los funcionarios y empleados de la Rama Judicial del Poder Público están sujetos al régimen de exenciones anteriores a la reforma tributaria, habida cuenta de la importancia de esta circunstancia para garantizar adecuadamente el principio de la autonomía judicial”.

ii) Examen de la norma a la luz del cargo de inconstitucionalidad. Los efectos de la norma demandada en términos de la reducción de los montos exentos del IRPN: ¿Por qué el artículo 2° de la Ley 2277 de 2022 viola de forma directa los artículos 1°, 13, 95 núm. 9 y 363 de la CP?

Como se indica claramente en la exposición de motivos de lo que ahora es la Ley 2277 de 2022, uno de los propósitos de esta reforma es incrementar el recaudo derivado del Impuesto a la Renta de Personas Naturales (IRPN) porque, hasta el momento, la estructura tributaria del país se ha sostenido fundamentalmente sobre los impuestos indirectos y sobre las empresas, situación que, según el Gobierno Nacional, se demostraría con el hecho de que, para 2018, la participación del impuesto de renta de las personas jurídicas en Colombia era 2,5 veces el promedio de la OCDE, y que, al tiempo, la participación del IVA fue de 1,3 veces en el mismo marco de comparación²⁹.

Adicionalmente, el recaudo del IRPN en Colombia es el más bajo entre una muestra de 36 países de economías avanzadas y de otras economías de la región, de tal forma que en 2020, los ingresos derivados de este impuesto llegaron apenas al 1,3% del PIB, 6,2 veces menor que el promedio de la OCDE (8% del PIB), y sustancialmente inferior al recaudo tributario que, por ese mismo concepto, exhiben otros países todavía más comparables con nuestro entorno debido a la similitud de sus economías con la nuestra, como México (3,8%), Chile (2%) o Costa Rica (1,5%)³⁰. La exposición de motivos exhibe la siguiente gráfica, tomada a su vez de la *Taxing Wages* de la OCDE³¹, para insistir en la idea de que, comparativamente, el principio de progresividad tributaria se cumple mejor cuando se logra gravar eficientemente los ingresos laborales de las personas naturales:

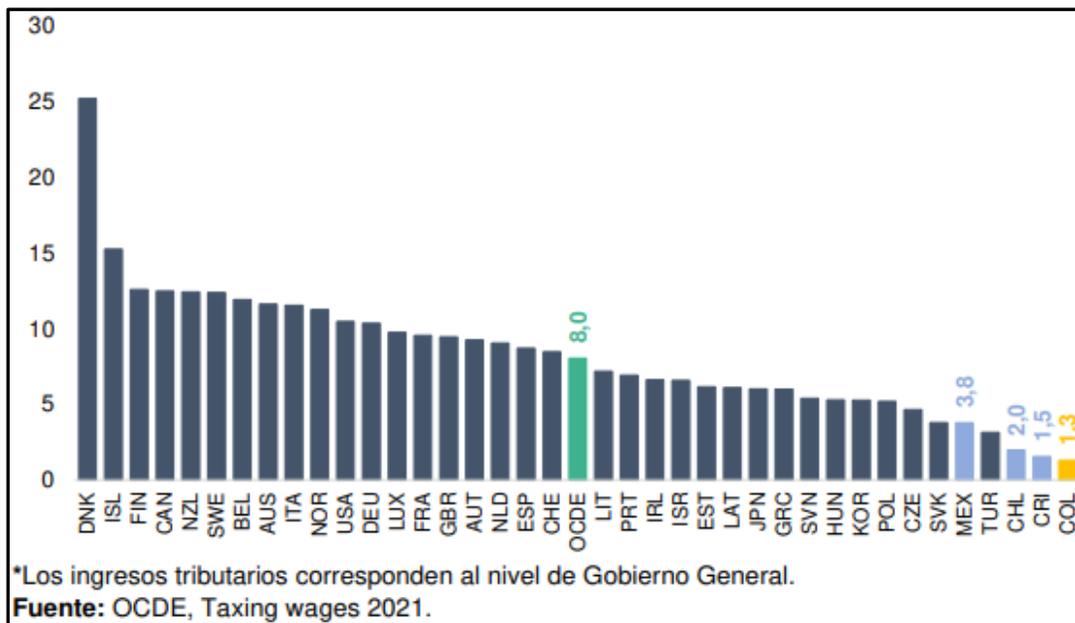
²⁹ Vid. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, *Reforma Tributaria para la Igualdad y la Justicia Social. Exposición de Motivos*, Bogotá, 2022, pág. 16.

³⁰ MINISTERIO DE HACIENDA, *Reforma Tributaria para la Igualdad...*, op. cit., pág. 16.

³¹ Pueden consultarse las publicaciones anuales en <https://www.oecd.org/tax/taxing-wages-20725124.htm> (consultada el 11 de junio de 2023).

Gráfica núm. 3. Ingresos tributarios por IRPN, 2020 (% del PIB).

Fuente: Exposición de motivos Ley 2277 de 2022 (pág. 16)



Por eso, como se mencionó anteriormente, según relata el Gobierno, “[e]n la actualidad el IRPN toma en cuenta los ingresos de trabajo, honorarios, capital, no laboral, pensiones, ganancias ocasionales y dividendos. En promedio para los declarantes del IRPN, el 70% corresponden a rentas de trabajo y pensiones (ingresos principalmente laborales), 16,7% a honorarios y no laborales (ingresos mixtos), y el restante 13,3% a rentas de capital, ganancias ocasionales y dividendos (ingresos de capital)”³², lo cual conduce, según la narrativa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la erosión de la base gravable y, consecuentemente, a que resulte necesario modificar, entre otras cosas, las rentas exentas en materia pensional, el tope de las rentas exentas en los ingresos laborales, y las rentas y deducciones de la cédula general. Así lo concluye el Gobierno:

“De esta manera, este Proyecto de Ley contempla la disminución de: i) renta exenta de pensiones de 12.000 UVT a 1.790 UVT anuales; ii) tope nominal de la renta exenta de 25% de los ingresos laborales de 2.880 UVT a 790 UVT anuales; y iii) tope nominal de las rentas exentas y deducciones de la cédula general de 5.040 UVT a 1.210 UVT, pero manteniendo el límite del 40%”³³ (negritas fuera de texto).

Y se menciona, respecto del asunto específico que se toca en esta demanda de inconstitucionalidad (esto es, sobre las rentas de trabajo exentas del IRPN), lo siguiente:

³² MINISTERIO DE HACIENDA, *Reforma Tributaria para la Igualdad...*, op. cit., pág. 17.

³³ MINISTERIO DE HACIENDA, *Reforma Tributaria para la Igualdad...*, op. cit., pág. 50.

“(…) [E]n la práctica, los topes nominales establecidos actualmente para la renta exenta automática del 25% aplicable a las rentas laborales, así como para el total de rentas exentas y deducciones de la cédula general, **son significativamente elevados, relativos a la estructura de ingresos del país**. De igual forma, tal y como se presentó en el capítulo 3, **es necesario disminuir dichos topes con el objetivo de incrementar la progresividad del estatuto tributario** y evitar que contribuyentes de mayores ingresos disminuyan en mayor medida su impuesto a cargo frente a contribuyentes de menores ingresos. Teniendo esto en cuenta, se plantea una disminución del límite de la renta exenta automática de los ingresos laborales de 2.880 UVT a 790 UVT, junto con el tope nominal de rentas exentas y deducciones de la cédula general de 5.040 UVT a 1.210 UVT” (resaltado fuera del texto)³⁴.

En concreto, esta es la argumentación que justifica la expedición de la Ley 2277 de 2022, específicamente de su artículo 2º, que modifica el numeral 10º del artículo 206 del Estatuto Tributario, relativo a los topes nominales de la renta exenta en materia de ingresos laborales. Como se lee, el Gobierno Nacional consideró que solo a través de esta reforma se puede garantizar el principio de progresividad tributaria. Sin embargo, como se concluye luego de leer el acápite anterior, es al revés: los principios de equidad, eficiencia y progresividad previstos en el artículo 363 de la Constitución Política resultan siendo afectados como consecuencia de la reforma. Para demostrarlo, resulta necesario hacer una comparación entre la norma previa del Estatuto Tributario y la reforma introducida con ocasión de la norma demandada, y se propone, también para efectos de la demostración, utilizar los valores tributarios del año 2021.

Cuadro núm. 2. Comparación entre la norma anterior y la actualmente prevista en la Ley 2277 de 2022	
Norma anterior	Norma aprobada (art. 2º L. 2277)
<p>ARTICULO 206. RENTAS DE TRABAJO EXENTAS. Están gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios la totalidad de los pagos o abonos en cuenta provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria, con excepción de los siguientes:</p> <p>10. El veinticinco por ciento (25%) del valor total de los pagos laborales, limitada mensualmente a doscientas cuarenta (240) UVT. El cálculo de esta renta exenta se efectuará una vez se deduzca del valor total de los pagos laborales recibidos por el trabajador, los ingresos no constitutivos de renta, las deducciones y las demás rentas</p>	<p>ARTICULO 206. RENTAS DE TRABAJO EXENTAS. Están gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios la totalidad de los pagos o abonos en cuenta provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria, con excepción de los siguientes:</p> <p>10. El veinticinco por ciento (25%) del valor total de los pagos laborales, limitada anualmente a setecientos noventa (790) UVT. El cálculo de esta renta exenta se efectuará una vez se deduzca del valor total de los pagos laborales recibidos por el trabajador, los ingresos no constitutivos de renta, las deducciones y las demás rentas exentas</p>

³⁴ MINISTERIO DE HACIENDA, *Reforma Tributaria para la Igualdad...*, op. cit., pág. 50.

exentas diferentes a la establecida en el presente numeral.	diferentes a la establecida en el presente numeral.
---	---

Según se puede leer, lo que propicia el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022 es una ostensible reducción del límite de los montos deducibles de renta por concepto de ingresos laborales, una vez se detraigan del monto total (digamos, del salario) aquellos ingresos no constitutivos de renta, las deducciones y otras rentas exentas.

En la norma anterior, el límite es el 25% del valor total de los pagos laborales, pero restringido **mensualmente** a 240 Unidades de Valor Tributario (UVT). Ahora, para el año 2021 cada UVT era equivalente a \$36.308, lo que significa que si se aplicara la norma anterior el tope mensual ascendería a \$8.713.920.

Esto quiere decir que una persona que perciba, por ejemplo, un salario de 20 millones de pesos (ya depurados, habiéndose detraído los ingresos no constitutivos de renta, etc., y presumiendo que se trata de los únicos ingresos mensuales de esa persona), el monto máximo del valor exento del impuesto ascendería a 5 millones de pesos (el 25%). Sin embargo, en el hipotético caso de que esa persona percibiera un salario de 50 millones de pesos, el monto máximo exento de renta ya no sería el 25% (12,5 millones) porque la norma establecía, para ese caso, un límite de \$8.713.920 exentos del impuesto a la renta. En otras palabras, el límite era el 25% de los ingresos laborales o el monto máximo de 240 UVT mensuales, e implica que entre mayor sea el ingreso de la persona natural, mayor será el impuesto a pagar porque el tope de lo que está exento siempre serán, mensualmente, los 240 UVT.

Al mismo tiempo, la lectura de la norma anterior tiene como efecto que el monto máximo **anual** de la exención correspondía a 2.880 UVT (240 UVT mensuales multiplicados por los doce meses de una vigencia), que para 2021 se traducían a poco más de 104 millones de pesos. Así, una persona natural que percibiera elevados salarios, honorarios o rentas laborales tendría exentos máximo, al año, esos 104 millones de pesos.

Ahora, la reforma de la Ley 2277 de 2022 introdujo tres novedades sobre este particular: la primera es que **anualiza** el límite de los valores exentos, la segunda es que establece **tal límite en 790 UVT**, y la tercera es que enfatiza que la exención también procede frente a las rentas de trabajo que no provengan de una relación laboral o legal y reglamentaria³⁵.

Si se sigue atentamente lo que se viene relatando se puede concluir fácilmente que lo que hace la reforma es estrechar abruptamente el tope global de la exención, pues de 2880 UVT se pasa a 790 unidades en cada vigencia, o sea, a 65,8 UVT mensuales. Para aquella

³⁵ Sobre este tema, la *ley de financiamiento* (Ley 2010 de 2019 y Ley 1943 de 2018) había establecido que la exención aplicaba a los honorarios de personas naturales que contrataran a su vez, por un término continuo o discontinuo de noventa (90) días, a dos trabajadores o contratistas asociados a la actividad.

hipotética persona que devenga mensualmente 20 millones de pesos, el límite de la exención ya no sería, entonces, el 25% (5 millones), sino los 65,8 UVT, que equivalen a \$2.390.276.

En concreto, bajo el esquema propuesto por el Gobierno y aprobado por el H. Congreso de la República, una persona natural tendría exento (si se aplicaran los valores del año 2021) un valor máximo de poco más de 28 millones de pesos. La diferencia numérica entre los topes previstos en la norma anterior y en la Ley 2277 asciende, por tanto, a más de 75 millones de pesos. Este no es un dato menor, porque la consecuencia más evidente de la reforma es que las personas naturales tendrán que pagar un mayor impuesto a la renta a partir de la entrada en vigencia de las nuevas reglas.

En la práctica, una modificación de tal envergadura conlleva afectaciones directas e inmediatas sobre buena parte de la población y puede perturbar (como se explicará más adelante) el mínimo vital individuos y familias completas, al trastornar las finanzas del hogar de un momento a otro **sin ninguna clase de transición, sin atender a criterios de gradualidad ni de proporcionalidad en el incremento del esfuerzo fiscal**. Desde un punto de vista constitucional, una reforma así entendida no desarrolla ni incrementa la progresividad tributaria, y antes por el contrario, resulta inicua e injusta y, por tal razón, contraria tanto al artículo 1º (dignidad humana, del que se deriva el derecho al mínimo vital) como al artículo 363 superior.

De hecho, la ausencia de gradualidad en la reforma, y lo brusco que resultará para las personas afectadas con el impuesto, también atenta contra el principio de **confianza legítima** que tiene ciudadanía respecto de las instituciones tributarias. Sobre este asunto, si bien es cierto que la H. Corte ha interpretado que las expectativas de los contribuyentes no pueden erigirse en un parámetro de inmodificabilidad de la legislación fiscal (p. ej. Sentencia C-785 de 2012), también es verdad que, para la misma Corporación, lo que protege la confianza legítima es que dichas expectativas no sufran cambios bruscos y abruptos, que sean lo suficientemente inmediatos como para que las personas no tengan el tiempo de adecuarse a la nueva situación:

“La Constitución indica que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas. Este principio atado al de buena fe, trae consigo que el Estado no pueda de manera súbita cambiar las reglas del juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que medie un periodo de transición que permita que el particular ajuste su actuar a las nuevas disposiciones. Sin embargo, este principio no puede entenderse de manera absoluta sino que debe verse de manera ponderada con otros principios constitucionales como el democrático y el interés general.

32. Así las cosas, este principio surge como un límite a la actuación de las autoridades públicas. En este orden de ideas, cuando se genera a los particulares la convicción de estabilidad en el estado de cosas anterior y la certeza de que su actuar está amparado por

la legalidad, éstas no pueden producir cambios inesperados que tengan consecuencias gravosas en el particular y en esa medida deben otorgarle tiempo y mecanismos para que se ajusten a la nueva situación”³⁶.

Ahora, entre las víctimas de esta serie de circunstancias, a quienes se le fractura de manera más alevé aquellos principios constitucionales vinculados con el mínimo vital y con la prohibición de regresividad injustificada de los derechos sociales, es a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público, lo cual tiene como efecto adicional el de trastocar muy profundamente la garantía institucional de la autonomía jurisdiccional y, por tanto, el adecuado funcionamiento del Estado Social de Derecho establecido como nuestra forma política desde 1991 ³⁷. Todo esto se explica en el cargo de inconstitucionalidad relativo a la autonomía judicial.

iii) Conclusión del test leve de igualdad: aptitud del cargo de inconstitucionalidad

Según la H. Corte Constitucional, el test de igualdad de intensidad leve se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero en términos de razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad. En resumen, eso significa que el ejercicio busca determinar si el fin y el medio están constitucionalmente prohibidos, y si el segundo es idóneo o adecuado para obtener el primero³⁸.

No es nuestra intención indicar que no es necesaria una reforma tributaria, o que las personas naturales no deban contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. Es muy necesaria la reforma y es laudable que el Gobierno intente llevar a cabo los postulados básicos del Estado Social de Derecho a través de la financiación de los servicios públicos y la garantía de los derechos sociales, económicos y culturales³⁹. En ese

³⁶ Sentencia C-785 de 2012, MP. Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, c.j. núm. 31 y 32.

³⁷ Se hace referencia acá, cómo no, a la noción de *forma política* que utilizan las sentencias C-551 de 2003 (MP. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT) y C-141 de 2010 (MP. HUMBERTO SIERRA PORTO) de la H. Corte Constitucional, entre otras que tocan el asunto.

³⁸ Vid., por todas, sentencia C-015 de 2014, MP. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, *op. cit.*, c.j. núm. 4.4.2.1.

³⁹ En los países Centroeuropeos, particularmente los de lengua alemana, y desde las políticas públicas, a esto se le denomina *Sozialquote*, o *cuota de empeño social*, y se trata de una categoría estadística relativa a la parte del Producto Interno Bruto de un Estado que se usa para fines sociales. Comparativamente hablando, el empeño social puede categorizarse como *alto*, *medio* y *bajo*. Así, para principios de la década de 2010, mientras Alemania, Austria, Dinamarca, Francia, Países Bajos, Suecia o Suiza tenían un empeño social alto (que usa del 25 al 31% del PIB, aproximadamente, para el gasto público social), en países como Costa Rica, España, Eslovenia, Grecia, Hungría, Polonia y Uruguay el empeño social es medio (del 18 al 24% del PIB). Al tiempo, en países como Colombia, Bulgaria, Chile, Estados Unidos, Eslovaquia, Estonia, Guatemala, México y Perú, entre otros, el empeño social es bajo (menos del 18% del PIB). En Colombia, para ese mismo momento, la cuota era apenas del 13% del PIB. Esto dice mucho de la ineficacia real del Estado Social de Derecho y de los derechos sociales, económicos y culturales en nuestro país, más allá de la existencia de la acción de tutela y de otros mecanismos jurisdiccionales que han sido usados para obligar al Estado a orientar el gasto público hacia el aspecto puramente social. Y habla, dada la posición

sentido, el fin explícito en el proyecto de ley de la que ahora es la Ley 2277 de 2022 es legítimo y constitucionalmente válido. Lo que se cuestiona, en cambio, es la vía utilizada por el Gobierno para lograr tal cometido político-económico, porque como ha podido demostrarse (y se seguirá demostrando en las páginas que siguen, bajo el análisis de los demás cargos de inconstitucionalidad) la disposición demandada se caracteriza por:

- (i) Atentar contra el principio de igualdad ante las cargas públicas, al recrudecer la imposición del IRPN sobre aquellas personas que dependen de un salario para la reproducción de sus condiciones de existencia, mientras deja tranquilas a las personas naturales que tradicionalmente han sido invisibles para el Estado desde una perspectiva tributaria. En ese mismo sentido, la reforma incumple los principios de equidad, progresividad y de eficiencia determinados en el artículo 363 Superior. También desconoce que existen circunstancias que justifican un trato diferencial de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial respecto de los servidores públicos de las otras ramas del Poder Público, y de ahí la petición subsidiaria en esta demanda.
- (ii) No atacar los verdaderos problemas de la gestión y el recaudo tributario en Colombia, a saber, la evasión y la elusión fiscal. En ese sentido, no solo atenta contra el principio de eficiencia tributaria y contra el principio de progresividad, sino que **carece completamente de idoneidad**, pues como se mencionó antes, las medidas legislativas pueden ser importantes, pero en ningún caso suficientes para alcanzar la meta de fortalecer tributariamente al Estado, en la medida que no bastan para eliminar (o reducir a su mínima expresión) la evasión y la elusión fiscales.
- (iii) Ser inmediata, en el sentido de que su implementación será a partir del 1º de enero de 2023, sin ningún régimen de transición o mecanismo de gradualidad (según se desprende del art. 96 de la Ley 2277). En ese sentido, la reforma fractura el principio del mínimo vital (sobre el que se volverá luego), pero también **resulta irrazonable e inadecuada**.
- (iv) Ser **desproporcionada** en relación con el incremento del esfuerzo fiscal de las personas naturales (específicamente de los/as trabajadores/as dependientes), y en tal medida se afecta el principio de equidad del tributo.

En otras palabras, a lo que apunta este cargo de inconstitucionalidad es a la ilegitimidad del medio utilizado para la finalidad buscada con el artículo 2º de la Ley 2277. Y esta inconstitucionalidad se deriva del hecho de que para lograr tal objetivo laudable, en lugar

constante de Colombia como uno de los países con mayor desigualdad en la distribución de la riqueza social, de la urgente necesidad de hacer una reforma tributaria estructural. Tristemente no se puede decir que la Ley 2277 de 2022 esté llamada a superar esta serie de situaciones. Vid. MARQUARDT, BERND, "Democracia social. Una aproximación teórica e histórica al Estado Constitucional Social en perspectiva comparada", en Íd. (Ed.), *Constitucionalismo científico, entre el Estado y el Mercado*, Bogotá, Temis, 2012, págs. 45 y ss.

de oprimir las capacidades económicas y financieras de la población trabajadora, se debía buscar la forma de irrumpir en la elusión y la evasión del IRPN que históricamente ha consolidado ese 30% de declarantes que ha logrado la invisibilidad para el Estado. Es decir, que lo que debe buscar la reforma no es gravar más a quienes ya aportan, sino lograr que aporten, en la verdadera medida de sus reales ingresos, aquellos rentistas de capital. Si la reforma se orientara a tal propósito, y además estableciera un mecanismo de transición o de gradualidad para el IRPN del otro 70% de declarantes, sería válido hablar de la legitimidad tanto de la finalidad como de los medios para lograrla. No es el caso.

Considerando lo anteriormente expuesto, este cargo cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que la H. Corte se pronuncie de fondo.

En primer lugar, ha sido formulado con **claridad**, en la medida en que, partiendo de consideraciones generales sobre los principios de igualdad y equidad horizontal en materia tributaria, que luego son aplicadas al caso concreto, sigue un hilo conductor en la argumentación que permite comprender el contenido de la acusación y las justificaciones en las que se basa.

En segundo lugar, recae sobre una proposición **cierta**, es decir, verificable, que se desprende del tenor literal de la disposición que contiene la reducción de los montos exentos del IRPN (art. 2º de la Ley 2277 de 2022), la cual desconoce y rompe abiertamente con la igualdad y la equidad tributaria, como también con la progresividad y el principio de eficiencia.

En tercer lugar, los argumentos esgrimidos son **específicos**, circunscritos al análisis de las normas constitucionales invocadas y que conforman esta acusación, de manera que no se trata de argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos o globales. También son **pertinentes**, en tanto obedecen a un reproche de carácter constitucional con fundamento en los artículos 1º, 13, 95 núm. 9 y 363 de la Carta Política (entre otros).

Finalmente, el cargo tiene los elementos suficientes para despertar en los Magistrados una **duda mínima sobre la inconstitucionalidad de la disposición acusada**. Para ello se aportaron todos los argumentos jurídicos y jurisprudenciales necesarios, así como los elementos empíricos relevantes sobre la aplicación de los principios de igualdad, equidad, progresividad y eficiencia en materia tributaria.

SEGUNDO CARGO: DESCONOCIMIENTO DEL MÍNIMO VITAL EN MATERIA TRIBUTARIA

Antes se ha indicado que el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022 vulnera los principios de equidad, progresividad y eficiencia tributarias, y que por tal motivo fractura el principio de igualdad ante las cargas públicas. Ahora se verá de qué forma esa misma disposición atenta contra el principio de dignidad humana al afectar el mínimo vital de la población trabajadora. Para tal efecto, el presente cargo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar se harán unas breves menciones sobre el mínimo vital, específicamente aquel que resulta importante en el ámbito tributario; en segundo término, se hará referencia crítica al sistema de presunciones que en la práctica ha establecido el legislador para determinar el IRPN, y cómo tal sistema propicia una afectación del mínimo vital que se agrava con la expedición de la norma demandada; en tercer lugar, se verá, con algunos ejemplos, de qué forma concreta se viola el mínimo vital en materia tributaria para empleados y funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público; y en cuarto lugar, se demostrará la aptitud del presente cargo de inconstitucionalidad a modo de conclusión.

1. Desarrollo conceptual del cargo: el mínimo vital como consecuencia del principio de la dignidad humana

Es sabido que el mínimo vital, en tanto institución, surge en Alemania en el contexto de la segunda postguerra, que es consecuencia directa de la constitucionalización del principio de la dignidad humana, y que está vinculado con la realización del deber estatal la procura existencial (*Daseinsvorsorge*) en el contexto de la sociedad industrial, en la que el individuo pierde la capacidad de sobrevivir por sí mismo y requiere, por tal motivo, el apoyo de la comunidad⁴⁰. En 1954, tanto el Tribunal Administrativo Federal de Alemania

⁴⁰ Vid. FORSTHOFF, ERNST, "La previsión existencial en la edad técnica", en *Revista de Documentación Administrativa*, núm. 100, Madrid, INAP, 1966 (original en alemán: "Daseinsvorsorge im technischen Zeitalter", en *Festschrift für Elias G. Kyriacopoulos*, Salónica, Univ. Aristóteles, 1966). FORSTHOFF planteó que el hombre desarrolla su existencia dentro una serie de ámbitos constituidos por bienes y servicios materiales e inmateriales, a los que denomina *espacios vitales*, que a su vez clasifica entre *espacio vital dominado* y *espacio vital efectivo*. Mientras el primero hace referencia a los bienes y servicios que el hombre puede controlar y estructurar intensivamente por sí mismo (es decir, es el espacio en el que ejerce señorío), el segundo guarda relación con el ámbito en el cual el individuo realiza su existencia, constituido por el conjunto de cosas de las que se sirve, pero sobre las que no ejerce ningún tipo de dominio. La civilización industrial ha hecho que, con el paso del tiempo, el hombre no tenga espacios vitales para su dominio, y antes bien, dependa de los espacios vitales efectivos sobre los que no goza de señorío alguno. Es allí, donde la existencia humana se vuelve inestable, donde el Estado debe intervenir para garantizar la subsistencia o, lo que es lo mismo, para *procurar la existencia*. De allí el nombre de la teoría. Es por lo anterior que FORSTHOFF, analizando la estatalidad alemana desde la Ley Fundamental de 1949, y reflexionando sobre el impacto de la industrialización en su país, menciona que: "(...) Con la concentración de grandes masas de población en los reducidísimos espacios de las grandes ciudades surgieron para la procuración de la existencia nuevos conocimientos y exigencias que se hacen notar claramente en la diferenciación entre espacio vital efectivo y espacio vital dominado. Por espacio vital dominado debe entenderse aquél que le está

como el Tribunal Constitucional definieron al mínimo vital como un derecho fundamental (nunca explícito en la Ley Fundamental de Bonn) de la población menos favorecida a recibir de manos públicas un beneficio económico directo, es decir, como la parte medular de un sistema de asistencia pública para aquellas personas que no pueden, por diversas circunstancias, hacer parte del mercado laboral⁴¹. En ese país el asunto cobró tanta importancia, que un principio desarrollado por la vía jurisprudencial fue objeto de consagración por la legislación federal en 1961, y desde allí la institución se ha transplantado a Suiza (en 1999) y a otras latitudes.

En Colombia, sin embargo, el asunto es algo diferente, porque el mínimo vital no se incorporó bajo la modalidad de una renta básica sectorizada en la población desempleada, sino como una manera de potenciar la existencia del individuo a través de un núcleo elemental de subsistencia, pero que cambia de persona en persona. Un buen ejemplo de esta forma de asumir el tema es la Sentencia T-581A de la H. Corte (MP. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO), que habla de una garantía mínima de sustento para las personas pensionadas, y del mínimo vital como una cualidad:

“El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe además ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana”⁴².

*atribuido al individuo de modo tan intenso que pueda disponer de él, o al menos, esté facultado para utilizarlo de forma permanente. Por espacio vital efectivo ha de entenderse aquél en que transcurre efectivamente la existencia de los individuos. [] La concentración espacial de la población desatado por la industrialización ha conducido a que el espacio vital dominado por el individuo se redujera extraordinariamente (de la casa familiar, la granja y el taller, antaño, a la vivienda de alquiler y el puesto de trabajo en la fábrica, hoy en día), mientras que la técnica extendía, extraordinariamente también, el espacio vital dominado. Con el espacio vital dominado perdió el individuo las seguridades que habían dotado de cierta autonomía a su propia existencia. Ahora se veía remitido a unas soluciones que remediaban su indigencia social y le hacían posible la existencia sin disponer por sí mismo de un espacio vital dominado: gas, agua, energía eléctrica, alcantarillado, medios de transporte etc. Esta situación de indigencia social es independiente de la fortuna personal. En ella se ve todo aquél que no tenga asegurada su existencia mediante un espacio vital dominado. De hecho, hoy en día es una situación en la que todos nos encontramos, pues, como Hans Freyer ha demostrado convincentemente, en el sistema secundario, la forma de vida de los pueblos altamente industrializados, ya no hay formas autónomas y autárquicas de existencia. [] Ayudar a salir de esta situación de indigencia se ha convertido en tarea del Estado (...). Todo lo que se realiza en cumplimiento de esta tarea es procura de la existencia”. Vid. FORSTHOFF, ERNST, *El Estado de la sociedad industrial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, págs. 53 y 54 (original en alemán: *Der Staat der Industriegesellschaft, Dargestellt am Beispiel der BR Deutschland*, 2ª ed., Múnich, Verlag C.H. Beck, 1971).*

⁴¹ Vid. MARQUARDT, BERND, *Teoría Integral del Estado*, t. 2, Bogotá, Ibáñez, 2018, pág. 342.

⁴² Sentencia T-581A de 2011, MP. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, c.j. núm. 3.1.1.

Así pues, pese a que el mínimo vital en materia tributaria no es un derecho explícitamente consagrado en la Carta Política, ha sido desarrollado por la H. Corte Constitucional y es claro a estas alturas que tal desarrollo ha estado vinculado, del mismo modo que en la teoría constitucional alemana (y por extensión, de Europa Central), con la noción de equidad tributaria y, por tal vía, con el propósito de las exenciones del IRPN en Colombia. Por ejemplo, la sentencia C-1060A de 2001 (MP. Dra. LUCY CRUZ DE QUIÑONEZ [conjueza]) menciona sobre estas últimas que son una consecuencia legítima del mínimo vital de cada trabajador, indistintamente del monto del salario que cada quien perciba, pues de lo que se trata es de garantizar una capacidad (mínima) de gasto en bienes y servicios según el modo de vida de cada individuo⁴³.

En esa oportunidad, la H. Corte analizó la exención del IRPN de los gastos de representación de los funcionarios del Estado en el nivel más elevado, incluyendo, cómo no, a los magistrados de las altas corporaciones judiciales y a los fiscales adscritos a estas. De allí que se afirmara que *“la concesión de esta exención constituye la liberación parcial del deber solidario de contribuir al financiamiento de los gastos públicos para los altos funcionarios que perciben mayores ingresos, en una porción adicional equivalente al 50% del total de los salarios, mientras que los demás ciudadanos del común están obligados a sufragarlos con las exenciones específicas sobre prestaciones sociales y la general del 30%, que en todo caso también aplica para los altos funcionarios, bajo la consideración legítima de la protección del mínimo vital, según el rango salarial de cada uno, ya que el factor general exento crece en la misma proporción en que se incrementa el ingreso laboral”* (negrillas fuera de texto).

32

Por su parte, la sentencia C-492 de 2015, que versa sobre la demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartados de la Ley 1607 de 2012, retoma esa misma consideración y se refiere al tema del siguiente modo:

*“La [exención] general del 30% [según la Ley 223 de 1995], (...) aplica (...) bajo la consideración legítima de la protección del mínimo vital, según el rango salarial de cada uno’. Lo cual, por lo demás, tiene un fundamento cierto en lo que respecta a los contribuyentes con niveles medios de ingreso, toda vez que a estos se les asegura la preservación de un porcentaje intangible por concepto de impuesto sobre la renta, con el fin de que los montos de este último no impacten su capacidad de gasto en bienes fundamentales, como la educación o la vivienda, que se orientan a atender necesidades básicas de la persona”*⁴⁴ (resaltado fuera de texto).

Y cita también la sentencia C-776 de 2003, que discurre alrededor de la Ley 788 de 2002, para la cual

(...) “el derecho al mínimo vital exige analizar si quien no dispone de los recursos materiales necesarios para subsistir dignamente y autónomamente puede ser sujeto de ciertas cargas fiscales que ineludible y manifiestamente agraven su situación de penuria,

⁴³ Sentencia C-1060A de 2001, MP. Dra. LUCY CRUZ DE QUIÑONEZ (conjueza), c.j. núm. 6.

⁴⁴ Sentencia C-492 de 2015, MP. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, c.j. núm. 57.1.

cuando es notoria la insuficiencia de una red de protección social efectiva y accesible a los más necesitados. De ahí que la propia Carta haya señalado como límite a la potestad impositiva del Estado 'los principios de equidad, eficiencia y progresividad' que rigen 'el sistema tributario' y que haya enmarcado el deber de tributar dentro de los conceptos de justicia y equidad"⁴⁵. (Resaltado fuera de texto)

De manera que la renta exenta del numeral 10° del artículo 206 del E.T., tiene una connotación de intangibilidad en favor del contribuyente basado en la dignidad humana con su correlato de vida digna, que impide al Estado imponer cargas a esa esfera irreductible tributaria que le está vedada, so pena de comprometer el estándar básico de existencia de la persona, representada en la no afectación de la capacidad de gasto en bienes fundamentales, como la educación o la vivienda, seguridad social, que se orientan a atender necesidades básicas de la persona, pues, primero hay que subsistir y luego pagar impuestos.

A este respecto, debe recordarse que el PIDESC en su artículo 11.1 dispone, que toda persona tiene derecho *"a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia"*.

En fin, puede notarse como desde el derecho comparado y desde el derecho convencional (art. 93 superior) el mínimo vital está vinculado con el principio de la dignidad humana, del que el *"nivel de vida adecuado"* termina siendo apenas una consecuencia lógica y elemental. Las exenciones tributarias de las personas naturales en el IRPN, por su parte, y como se pudo leer, han sido entendidas por la jurisprudencia colombiana como una manera más de garantizar el mínimo vital de cada quien, y que su reducción o eliminación tienen consecuencias negativas en torno a tal principio constitucional y convencional. Esto, consideramos, es todavía más importante en un país cuyas dificultades fiscales tienen que ver con la ineficiencia del Estado a la hora de recaudar la tributación de aquellas personas naturales que, como se vio en el cargo anterior, son invisibles para la administración.

Para efectos de sintetizar lo dicho sobre el mínimo vital, vale la pena usar las palabras de CARMEN BOLAÑOS y de IVÁN ORDÓÑEZ al respecto:

*"El mínimo vital es una expresión de la máxima latina **"Primero hay que subsistir y luego pagar impuestos"**; en consecuencia, cualquier impuesto deberá recaer sobre las manifestaciones reales de riqueza: patrimonio, rentas, propensión de consumo o presupuestos sociales relevantes, y no sobre presunciones tributarias que desconozcan los presupuestos fácticos de cada caso en concreto.*

⁴⁵ Vid. Sentencia C-776 de 2003, MP. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA, *op. cit.*, c.j. núm. 4.5.3.3.2.

(...) El derecho al mínimo vital no es el resultado del cálculo de una cuota fija de recursos para la persona como individuo⁴⁶; este derecho demanda para efectos del Derecho Tributario considerar: i) la situación personal, entendida como situación física, mental, nivel de formación, estado civil, entre otras; ii) la situación económica, referida al ingreso mensual real personal y familiar, indicativa de la potencia económica global para satisfacer las necesidades de salud, vivienda, estudio, alimentación, transporte, acceso a servicios básicos, entre otros, para determinar la capacidad contributiva y la capacidad de pago real, para no exigir de aquello que no es posible dar; y iii) el sacrificio fiscal igual a los iguales y desigual a los desiguales, en un trato diferenciado y equitativo que logre la conservación de la igualdad relativa válida constitucionalmente.

*La capacidad contributiva es la manifestación del gasto global, pues quien tiene para su propio bienestar personal, lo que incluye núcleo familiar prima facie, debería contar con la capacidad de contribuir para las necesidades colectivas, y en este estricto sentido, debe evaluarse su vinculación y respeto de los mínimos materiales que ampara el derecho al mínimo vital*⁴⁷ (negritas fuera de texto).

Ahora bien, una buena forma de exponer la forma en que el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022 afecta el mínimo vital es a través de algunos ejemplos. Considerando el enfoque que tiene esta demanda en la vulneración del principio de la autonomía judicial, tales ejemplos son relativos a empleados y funcionarios de la Rama Judicial que ostentan diversas jerarquías.

2. Examen de la norma demandada a la luz del cargo de inconstitucionalidad: Comparación del esfuerzo fiscal de empleados y funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público antes y después del art. 2º de la Ley 2277 de 2022

En el primer cargo de inconstitucionalidad se expusieron, de forma muy genérica, las diferencias entre los modelos de renta exenta previo a la Ley 2277 y el que resulta de esta reforma tributaria. Sin embargo, para llevar a la H. Corte Constitucional a un mejor análisis del asunto, habida cuenta de las afectaciones económicas que empezará a sufrir buena parte de la población trabajadora del país, y considerando que institucionalmente la reforma trae nefastas consecuencias para el principio de la autonomía judicial (además de la ruptura, ya explicada, de los principios de equidad, eficiencia y progresividad tributarias), a continuación se expondrán diversos escenarios de esfuerzo fiscal para distintos funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Los escenarios se exhiben comparando lo que sucede en cada uno de los escenarios con la norma anterior a la reforma y respecto del efecto del art. 2º de la Ley 2277 de 2022. Se concluirá que en todos los casos el incremento del esfuerzo fiscal de estos funcionarios y empleados es abrupto

⁴⁶ Al margen de la cita textual, como vimos, esta conclusión es muy propia del entorno latinoamericano y, especialmente, del colombiano. En Alemania el mínimo vital no es entendido de la misma forma.

⁴⁷ BOLAÑOS, LUCÍA DEL CARMEN & ORDÓÑEZ, IVÁN, "El mínimo vital como límite al deber de contribuir en Colombia", en *Revista de Derecho*, núm. 54, Bogotá, Barranquilla, Univ. del Norte, 2021.

(porque no atiende a ningún criterio de gradualidad o transicionalidad) y, por tal razón, atenta profundamente contra el **mínimo vital** (además de vulnerar el principio de confianza legítima de la ciudadanía en las autoridades públicas, como se explicó brevemente en el primer cargo de inconstitucionalidad).

Así pues, lo que se busca es dimensionar la carga fiscal real de un trabajador asalariado, visto como persona económicamente activa que depende de una asignación periódica para reproducir sus condiciones de existencia, indistintamente del monto real del respectivo salario. Es decir, que en los siguientes escenarios no se muestra la situación de personas independientes (con movilidad financiera y altas capacidades económicas) ni mucho menos de rentistas de capital, quienes, según se ha visto, suelen ser invisibles para el Estado colombiano, y seguirán siéndolo, pese a lo previsto en los artículos 56 y siguientes de la Ley 2277.

Para tales efectos se precisa, primero, que con independencia de que algunos de esos tributos se estimen como ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, como son los pagos a seguridad social, o el 50% del gravamen sobre los movimientos financieros (GMF) como deducciones, estos tributos debieron efectivamente sufragarse e inciden en los recursos disponibles para atender las necesidades cotidianas o los gastos recurrentes del contribuyente. Por tal razón, es necesario revisar los diferentes multiniveles de imposición para establecer los costos fiscales por el hecho de vivir en sociedad y generar una renta por intercambio de la fuerza de trabajo, pues de no hacerlo no se podría medir con un alto grado de certeza la capacidad contributiva en cada uno de los escenarios, y se pondría en tela de juicio el principio de equidad tributaria. Dicho en otras palabras, cada escenario se corresponde con asignaciones salariales distintas, y a cada una de ellas le corresponde el cumplimiento de mayores o menores cargas tributarias en función de los montos percibidos. Si no se considera esta situación difícilmente se podría hacer una comparación que considerara las diferentes dimensiones de afectación del mínimo vital.

Segundo, que los siguientes ejemplos (o escenarios), más que precisión, buscan mostrar la nueva realidad económica a la que enfrentarán los asalariados. Y tercero, que en todos los escenarios se tomará la UVT del año gravable 2021 que corresponde al valor de \$ 36.308 y se depurará la renta laboral teniendo en cuenta los siguientes conceptos:

Cuadro núm. 3. Depuración rentas de Trabajo	
Total ingresos rentas de trabajo	Salarios, comisiones, viáticos, honorarios, emolumentos, entre otros.
(-) Ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional	Aportes obligatorios a fondos e pensiones, aportes al sistema general de seguridad social en salud, entre otros

(-) Costos y deducciones procedentes (Solo para trabajadores independientes)	Costos y gastos que tengan relación con la actividad productora (Art. 107 ET)
(=) Ingresos Netos	
(-) Rentas exentas y deducciones imputables limitadas	Limitadas al 40% de los ingresos netos o a 5040 UVT (siendo esta la norma previa, antes de la reforma del art. 336 del ET por el art. 7º de la Ley 2277)
(-) Renta exenta 25% por rentas de trabajo	Limitada mensualmente a 240 UVT (norma previa antes de la reforma del art. 206 numeral 10 del ET); el cálculo se efectuará una vez se detraiga del valor total de los pagos laborales recibidos por el trabajador, los ingresos no constitutivos de renta, los costos, deducciones y las demás rentas exentas
(=) Total renta líquida de trabajo	

i) Primer escenario

En un primer escenario, se pretende revisar los efectos fiscales de la reforma para un Magistrado de Tribunal (Administrativo o Superior de Distrito Judicial), con un ingreso mensual aproximado de 34 millones de pesos y unos ingresos por rentas de capital. Adicionalmente, se toma como deducciones los intereses a préstamos de vivienda y algunas rentas exentas, dentro de las cuales se encuentran los gastos de representación.

Cuadro núm. 4. Escenario A: Magistrado/a de Tribunal		
Concepto	Norma	
	Anterior	Ley 2277 de 2022
Ingresos Brutos	\$ 412.480.000	\$ 412.480.000
INRGO	\$ 24.858.000	\$ 24.858.000
Ingresos Netos	\$ 387.622.000	\$ 387.622.000
Rentas exentas		
Gastos de representación	\$ 165.157.000	\$ 165.157.000
AFC	\$ 39.000.000	\$ 39.000.000
25% núm. 10	\$ 42.927.000	\$ 28.130.000
Total Rentas Exentas	\$ 247.084.000	\$ 232.287.000
Deducciones		
Intereses a Vivienda	\$ 11.757.000	\$ 11.757.000

Total Deducciones	\$ 11.757.000	\$ 11.757.000
Total Rentas Exentas y Deducciones	\$ 258.841.000	\$ 208.241.000
RLO Laboral	\$ 128.781.000	\$ 179.381.000
RLO Capital	\$ 7.256.000	\$ 7.256.000
RL General	\$ 136.037.000	\$ 186.637.000
Impuesto	\$ 25.272.000	\$ 41.472.000
Variación en \$ y en %	\$ 16.200.000	64%
Tasa Efectiva de Tributación	18,58%	22,22%
Tasa Efectiva de Tributación Real	18,58%	30,49%

Notas sobre todos los cuadros de los distintos escenarios: (i) Por regla general, las rentas exentas y deducciones están limitadas al 40% de los ingresos netos o a 5040 UVT. Sin embargo, con la reforma ya aprobada la limitación es de 1.340 UVT. Sin embargo, para el caso del magistrado, el monto de gastos de representación se mantiene sin límites con la Ley (a diferencia de lo sucedido con el art. 122 de la Ley 1943 de 2018); (ii) *Tasa Efectiva de Tributación:* Es la resultante de dividir el impuesto de renta sobre la base gravable con las limitaciones fiscales introducidas por la Ley 2277; (iii) *Tasa Efectiva de Tributación Real:* Es la resultante de dividir el impuesto de renta sobre la base gravable sin las limitaciones fiscales introducidas por la Ley 2277

De las anteriores cifras se puede evidenciar la mayor carga fiscal que deberá soportar esta persona natural, teniendo una variación del 64% del impuesto que se paga bajo la norma anterior en comparación con la que debe sufragar actualmente con ocasión del art. 2º de la Ley 2277 de 2022.

Ahora bien, la tasa efectiva de tributación aumenta con la reforma, sin embargo, las erogaciones por impuestos no se limitan al pago del impuesto sobre la renta, pues es necesario considerar de forma integral las otras erogaciones que en materia de tributos pueden efectuarse en este escenario, como serían los siguientes gastos:

Cuadro núm. 5. Otras erogaciones tributarias en el escenario A	
Concepto	Carga Real Nacional y Territorial con la reforma
Impuesto sobre la renta	\$ 41.472.000
Impuestos Territoriales	\$ 12.000.000
IVA	\$ 10.000.000
GMF	\$ 800.000

Aportes parafiscales	\$ 24.858.000
SubTotal	\$ 47.658.000
Total impuesto de renta más otras erogaciones fiscales	\$ 89.130.000
Tasa Efectiva de Tributación	65,52%

ii) Segundo escenario

Otro escenario por revisar corresponde a un Juez del Circuito, quien tiene un solo dependiente, rentas exentas por cesantías y salud prepagada, y su ingreso promedio se aproxima a los 20 millones de pesos.

Cuadro núm. 6. Escenario B: Juez/a del Circuito		
Concepto	Norma	Ley 2277 de 2022
	Anterior	
Ingresos Brutos	\$ 232.220.000	\$ 232.220.000
Salud	\$ 7.909.788	\$ 7.909.788
Pensión	\$ 11.456.788	\$ 11.456.788
INRGO	\$ 19.367.000	\$ 19.367.000
Ingresos Netos	\$ 212.853.000	\$ 212.853.000
Rentas exentas		
Gastos de representación	\$ 43.036.856	\$ 43.036.856
Cesantías	\$ 7.094.235	\$ 7.094.235
25% núm. 10	\$ 36.087.977	\$ 28.683.320
Total Renta Exenta	\$ 86.219.000	\$ 78.814.000
Deducciones		
Dependiente	\$ 13.942.272	\$ 13.942.272
Prepagada	\$ 4.427.728	\$ 4.427.728
Total Deducciones	\$ 18.370.000	\$ 18.370.000
Total RE y Deducciones	\$ 104.589.000	\$ 86.970.000
RLO LABORAL	\$ 108.264.000	\$ 125.883.000
RLO CAPITAL	\$ 1.902.000	\$ 1.902.000
RL GENERAL	\$ 110.166.000	\$ 127.785.000
Impuesto	\$ 17.776.000	\$ 22.709.000

Variación	\$ 4.933.000	28%
Tasa Efectiva de Tributación	16,14%	17,77%
Tasa Efectiva de Tributación Real	16,14%	20,61%

Notas: (i) Se aplica el límite de las 790 UVT (\$28.683.320); (ii) La nueva norma trae un límite de 1.340 UVT, que en valores del año eran (\$48.652.720), y en el presente caso se suman los gastos de representación que no entran dentro de dicho límite; (iii) Para este caso, el límite se calcula aplicando el 40% de los ingresos netos más los gastos de representación.

En el presente caso, la persona natural tiene como renta exenta, adicional al 25% prescrito en el numeral 10° del artículo 206 del Estatuto Tributario, una renta exenta por gastos de representación no incididos por el límite del 40% o las 1.340 UVT del artículo 336 del Estatuto Tributario, también modificado por el artículo 7° de la Ley 2277 (antes de la reforma eran 5.040 UVT).

Visto lo anterior, el mayor valor del impuesto a cargo es de \$4.933.000, es decir, aumenta el impuesto en un 28%. Ahora bien, al igual que en el caso anterior, debe tenerse en cuenta el entorno nacional y los demás tributos territoriales, nacionales y de carácter parafiscal que afectan la capacidad de pago de los contribuyentes, por lo que, para efectos de la presente demanda de inconstitucionalidad pueden considerarse las siguientes cifras:

39

Cuadro núm. 7. Otras erogaciones tributarias en el escenario B	
Concepto	Carga Real Nacional y Territorial con la reforma
Impuesto sobre la Renta	\$ 22.709.000
Impuestos Territoriales	\$ 6.000.000
IVA	\$ 5.000.000
GMF	\$ 400.000
Aportes parafiscales	\$ 19.367.000
Subtotal	\$ 30.767.000
Total de Impuestos sufragados	\$ 53.476.000
Tasa Efectiva de Tributación Real	48,54%

En consecuencia, es imperativo afirmar que en la realidad el esfuerzo fiscal que se presenta en este caso es cercano al 50% de los ingresos obtenidos por el contribuyente, sin considerar los demás costos y gastos que no son posibles deducir de la depuración de la

renta como el vestuario, el transporte, los servicios públicos, entre otros, los cuales evidentemente ayudan a la actividad productora de renta. Es así como se demuestra con cifras que el sistema tributario para los asalariados aplica un sistema de renta presuntiva al limitar la posibilidad de deducir la gran mayoría de costos y gastos de aquellos.

iii) Tercer escenario

Por otra parte, a continuación, se expone el caso de un empleado con ingresos aproximados de 12 millones de pesos pero que, a diferencia del escenario anterior, no tiene un adicional de renta exenta por gastos de representación.

Cuadro núm. 8. Escenario C: Empleado/a de la Rama Judicial con un salario aproximado de 12 millones de pesos (p. ej., un profesional grado 33 en la H. Corte Constitucional)		
Concepto	Norma Anterior	Ley 2277 de 2022
Ingresos Brutos	\$ 144.000.000	\$ 144.000.000
Salud	\$ 5.760.000	\$ 5.760.000
Pensión	\$ 7.200.000	\$ 7.200.000
INRGO	\$ 12.960.000	\$ 12.960.000
Renta Líquida	\$ 131.040.000	\$ 131.040.000
Rentas exentas		
Cesantías	\$ 7.094.235	\$ 7.094.235
25% núm. 10	\$ 26.393.941	\$ 26.393.941
Total Rentas Exentas	\$ 33.488.000	\$ 33.488.000
Deducciones		
Dependiente	\$ 13.942.272	\$ 13.942.272
Prepagada	\$ 4.427.728	\$ 4.427.728
TOTAL DEDUCCIONES	\$ 18.370.000	\$ 18.370.000
Total Rentas Exentas y Deducciones	\$ 51.858.000	\$ 43.933.000
RLO LABORAL	\$ 79.182.000	\$ 87.107.000
RLO CAPITAL	\$ 1.902.000	\$ 1.902.000
RL GENERAL	\$ 81.084.000	\$ 89.009.000
IMPUESTO	\$ 9.633.000	\$ 11.852.000
Variación	\$ 2.219.000	23%
Tasa Efectiva de Tributación	11,88%	13,32%

Tasa Efectiva de Tributación Real	11,88%	14,62%
--	---------------	---------------

En el presente caso no existe una deducción adicional por gastos de representación, por lo que la variación en el pago del impuesto de un año a otro corresponde a la suma de \$ 2.219.000, es decir, un 23%.

Asimismo, si consideramos la tasa efectiva de tributación por renta, encontramos que corresponde a un 11.88% bajo las normas anteriores, y aumentaría a un 13.32% bajo la nueva legislación. Sin embargo, la tasa efectiva real es de un 14,62%. No obstante, al incluir los demás gastos que los contribuyentes deben sufragar por concepto de otros impuestos, podemos evidenciar una tasa efectiva de tributación del 44.66% a partir de la aplicación de la Ley 2277 de 2022, la cual sigue siendo una carga alta.

Cuadro núm.9. Otras erogaciones tributarias en el escenario C	
Concepto	Carga Real Nacional y Territorial con la reforma
Impuesto sobre la renta	\$ 11.852.000
Impuestos Territoriales	\$ 6.000.000
IVA	\$ 5.000.000
GMF	\$ 400.000
Aportes parafiscales	\$ 12.960.000
Subtotal	\$ 24.360.000
Total de Impuestos sufragados	\$ 36.212.000
Tasa Efectiva de Tributación Real	44.66%

iv) Cuarto escenario

Finalmente, se presenta el siguiente caso de un empleado que percibe 15 millones de pesos mensuales, que cuenta con un dependiente y sin demás deducciones que la prepagada y la renta exenta del 25%:

Cuadro núm. 10. Escenario D: Otros empleados/as		
Concepto	Norma Anterior	Ley 2277 de 2022
Ingresos Brutos	\$ 180.000.000	\$ 180.000.000
Salud	\$ 7.200.000	\$ 7.200.000

Pensión	\$ 9.000.000	\$ 9.000.000
INRGO	\$ 16.200.000	\$ 16.200.000
Ingresos Netos	\$ 163.800.000	\$ 163.800.000
Rentas exentas		
25% núm. 10	\$ 36.357.500	\$ 28.683.320
Total Rentas Exentas	\$ 36.358.000	\$ 28.683.000
Deducciones		
Dependiente	\$ 13.942.272	\$ 13.942.272
Prepagada	\$ 4.427.728	\$ 4.427.728
Total Deducciones	\$ 18.370.000	\$ 18.370.000
Total Rentas Exentas y Deducciones	\$ 54.728.000	\$ 43.933.000
Base Gravable	\$ 109.072.000	\$ 119.867.000
Impuesto	\$ 17.469.000	\$ 20.492.000
Tasa Efectiva de Tributación	16,02%	17,10%
Tasa Efectiva de Tributación Real	16,02%	18,79%

Como se explicó al principio de este acápite, antes de la implementación de la reforma esta persona se podía restar por renta exenta \$36.358.000 (teniendo como tope máximo los 240 UVT mensuales, es decir, \$104.567.040,00 anuales). Pero con la reforma el tope máximo será de \$28.683.000, perdiendo al final del día \$7.675.000 de renta exenta. A pesar de que esta persona tenga más cupo para beneficios, sólo podrá disminuir en el escenario de la reforma la suma de \$43.933.000, aumentando el impuesto de \$ 17.469.000 a \$20.492.000, por la simple limitación de la renta exenta, subiendo la tasa efectiva de tributación de 16,02% a 17,10%.

Por otra parte, si se revisan los demás gastos generales en que podría incurrir en otros tributos, la tasa efectiva de tributación en un escenario post reforma quedaría en un 44,09%, así:

Cuadro núm. 11. Otras erogaciones tributarias en el escenario D	
Concepto	Carga Real Nacional y Territorial con la reforma
Impuesto sobre la Renta	\$ 20.492.000
Impuestos Territoriales	\$ 6.000.000

IVA Servicios financieros	\$ 5.000.000
GMF	\$ 400.000
Aportes parafiscales	\$ 16.200.000
Subtotal	\$ 27.600.000
Total Impuestos sufragados	\$ 48.092.000
Tasa Efectiva de Tributación Real	44,09%

3. Conclusión intermedia: aptitud del cargo de inconstitucionalidad

En términos generales, se puede concluir que el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022 atenta contra el mínimo vital (en materia tributaria) y contra el derecho a la dignidad humana.

Debe enfatizarse, a este respecto, que el mínimo vital no es en Colombia un relato constitucional sobre la colectividad sino sobre las necesidades de cada individuo, y en este sentido no es igual en toda la población, sino diferencial, atendiendo al estilo de vida y a las necesidades que cada quien tenga (e incluso, crea tener).

En este orden de ideas, el cargo ha sido formulado con **claridad**, en la medida en que, partiendo de consideraciones generales sobre el derecho a la dignidad humana y a su consecuencia en términos del mínimo vital, se sigue un hilo conductor en la argumentación que permite comprender el contenido de la acusación y las justificaciones en las que se basa.

Por otro lado, el cargo recae sobre una proposición **cierta**, es decir, verificable, que se desprende del tenor literal de la disposición que contiene la reducción de los montos exentos del IRPN (art. 2º de la Ley 2277 de 2022), la cual desconoce el mínimo vital en la medida de que afecta de forma inmediata, sin progresividad y sin transición, las posibilidades financieras de todos los destinatarios de la norma.

De igual forma, los argumentos esgrimidos son **específicos**, circunscritos al análisis de las normas constitucionales invocadas y que conforman esta acusación, de manera que no se trata de argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos o globales. También son **pertinentes**, en tanto obedecen a un reproche de carácter constitucional con fundamento en los artículos 1º, 13, 95 núm. 9 y 363 de la Carta Política (entre otros).

Finalmente, el cargo tiene los elementos suficientes para despertar en los Magistrados una **duda mínima sobre la inconstitucionalidad de la disposición acusada**. Para ello se aportaron todos los argumentos jurídicos y jurisprudenciales necesarios, así como los elementos empíricos relevantes sobre la aplicación del mínimo vital en materia tributaria.

TERCER CARGO: VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO Y GARANTÍA INSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIAL

“Si el Rey pudiese hacer la guerra o la paz, proveer a la defensa exterior o a la tranquilidad externa del Estado, crear empleos, señalar recompensas a su arbitrio, en suma, obrar en todas sus atribuciones sin más regla que su voluntad, luego arruinaría al Estado con sus caprichos.

Si las Cortes pudiesen hacer las leyes, y sancionarlas, y llevarlas a ejecución sin intervención de nadie, si quisieran, se apoderarían del poder ejecutivo y podrían burlar el judicial; podrían forzar a éste a juzgar por leyes injustas y a aquél a ejecutarlas; en fin, unas Cortes de un año podrían deshacer en un día cuanto hubiesen establecido las de un siglo.

Si el poder judicial pudiese juzgar libremente, ya en casos no determinados por la ley, ya interpretando la ley a su arbitrio, se convertiría por este medio indirecto en poder legislativo, y ya no serían las leyes sino los hombres, los que dispusieren de la fortuna y libertad de los individuos.

Debe, pues, la Constitución, poner límite a la independencia de estos poderes, y este límite no puede hallarse sino en una balanza que mantenga entre ellos el equilibrio”

GASPAR MELCHOR DE JOVELLANOS, Reflexiones sobre la Democracia (¿1809?)

Se ha afirmado insistentemente que el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022 es inconstitucional porque altera ostensiblemente los principios de equidad, progresividad y eficiencia en materia fiscal, pero también porque atenta contra el mínimo vital tributario y, por esa vía, contra el principio de la dignidad humana. Ahora, ya comprendida la situación, también se ha mencionado que la norma demandada viola el principio de autonomía judicial, y esto se debe a que la hipótesis central de la presente acción pública de inconstitucionalidad (como también se ha repetido una y otra vez en este memorial) es que **no es posible hacer efectivo el principio de independencia o autonomía judicial si no se respeta, al mismo tiempo, la garantía institucional de la inmodificabilidad del salario de los/as jueces y magistrados/as del país, y la disposición demandada tiene el efecto directo de modificar negativamente el salario de este grupo de personas naturales.** En otras palabras: la aludida norma es inconstitucional no solo porque atenta contra la justicia tributaria que, en términos generales, aplica a toda la población que deba declarar y pagar el IRPN; sino también, y muy especialmente, porque entre todos los contribuyentes, **son los integrantes de la Rama Judicial quienes sirven de barrera contra el abuso del poder, tanto de particulares como de las más diversas autoridades públicas. En ese sentido, empleados y funcionarios de la Rama Judicial son las talanqueras que impiden la desviación de las competencias y las funciones de las otras ramas del poder, y garantizan la estabilidad del Estado Social de Derecho y los derechos de toda la población.**

Habiendo dicho eso, se debe aclarar que la protección salarial de la Rama Judicial se traduce, muchas veces, en la consagración de exenciones tributarias, y que por tal motivo estas jamás deben ser interpretadas como si fueran privilegios corporativos sin criterio diferencial alguno respecto del régimen tributario al que están sometidas las demás personas naturales. De hecho, y reiterando lo que se afirmó en el párrafo anterior, se trata de todo lo contrario: es una garantía instituida para fortalecer y proteger al único de los

tres grandes poderes públicos que no tiene, intrínsecamente, un carácter político, y que precisamente por esa misma razón es el único que cuenta con la vocación de resguardar los derechos de la ciudadanía.

Así pues, en las páginas que siguen se expondrá el asunto en este orden: en primer lugar, se establecerá la relación entre la doctrina de las *garantías institucionales* y el principio de la autonomía judicial consagrado, en nuestro ordenamiento jurídico, en los artículos 228 y 230 superiores. En este primer punto, el análisis de ambos fenómenos se sustenta tanto en el derecho como en la doctrina comparada (sobre todo de Alemania, Francia, España y, claro está, Colombia) y se verá de qué forma la garantía institucional de la independencia del poder judicial está indisolublemente ligada a la tranquilidad económica de los/as jueces y magistrados/as, lo que lleva, a su vez, a la inmodificabilidad (en el sentido de la irreductibilidad) de los salarios de la judicatura.

En segundo lugar, se exhibirán algunas consideraciones históricas, constitucionales y legales sobre la inmodificabilidad del salario de los empleados y funcionario de la Rama Judicial; en tercer lugar, se hará referencia al ejemplo pionero de los Estados Unidos de América sobre la inmodificabilidad del salario de los jueces. En cuarto término, se explicará cuál es la posición de la H. Corte Constitucional colombiana sobre la irreductibilidad del salario de la judicatura como aspecto inescindible del principio de la autonomía judicial; en quinto lugar, se hablará de la dedicación exclusiva de jueces y magistrados como justificación adicional a la inmodificabilidad de sus salarios; en sexto lugar, se hablará de la irreductibilidad de los salarios de la judicatura según algunas organizaciones de jueces y magistrado en América Latina, y de acuerdo con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En séptimo lugar, se plantearán unas conclusiones preliminares a modo de la aptitud del cargo de inconstitucionalidad.

1. Introducción: desarrollo conceptual del cargo de inconstitucionalidad

El concepto de garantía institucional es introducido en la teoría jurídica desde Alemania (y desde hace 100 años), y hace referencia a aquella protección constitucional que preserva a una institución no solo de su destrucción, sino también de su desnaturalización, al prohibir vulnerar su *imagen maestra* (*Leit-Bild*), vale decir, su aspecto esencial. Para el Tribunal Constitucional Español (desde 1981), la doctrina se aplica para aquellas instituciones que, siendo esenciales en el orden constitucional, no están reguladas sino apenas enunciadas en el texto constitucional. Aunque no busca asegurar ningún contenido concreto, ni un ámbito de competencias determinado e inmutable, el propósito de la figura es, en ese orden de ideas, la preservación de una institución de tal forma que la imagen que tenga el colectivo social sobre la misma sea reconocible a pesar del paso del tiempo o de reformas institucionales (*e.g.*). En sentido contrario, la garantía institucional resulta violada cuandoquiera que es limitada de tal manera que se le priva

de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse, apenas, en un simple nombre anclado en un papel⁴⁸.

La H. Corte Constitucional ha recibido el concepto desde 1993 para desarrollar el principio de autonomía universitaria⁴⁹, pero también ha concebido del mismo modo a la independencia y la autonomía judicial, por ejemplo, en la sentencia C-836 de 2001 (MP. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL), que afirma lo siguiente:

“Lo anterior supone que para interpretar correctamente el concepto de sometimiento de los jueces a la ley y establecer el nivel de autonomía que tienen para interpretar el ordenamiento, el juez constitucional debe partir de la premisa de que las potestades y prerrogativas otorgadas a las autoridades estatales en la parte orgánica de la Constitución están sometidas a un principio de razón suficiente. En esa medida, la autonomía e independencia son garantías institucionales del poder judicial, que se legitiman constitucionalmente en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna”⁵⁰.

Ahora, lo que se busca con este acápite es demostrar a los/as H. magistrados/as de la Corte que no solo la independencia judicial es una garantía institucional, sino que también lo es el correlativo principio de la *inmodificabilidad del salario de los jueces y magistrados*, y que esto es así pese a no contar con una enunciación explícita en la Constitución Política. Lo anterior, por dos razones: la primera y más evidente, es que esa inmodificabilidad del salario es una faceta y, al tiempo, una consecuencia del principio de autonomía judicial; la segunda es, por su parte, que todo aquello se puede demostrar sin dejar rastro de dudas a partir del derecho constitucional comparado y de la historia constitucional colombiana. De allí que sea indispensable hacer un breve repaso por sendos ámbitos de la ciencia del Derecho al desarrollar el cargo de inconstitucionalidad.

2. La garantía institucional de la independencia y autonomía judicial y su faceta de independencia económica o inmodificabilidad de los salarios de jueces y magistrados

La institución de la garantía institucional puede ser descrita como una proyección teórica del pensamiento institucional iniciado por MAURICE HARIOU y perfeccionado por CARL SCHMITT (1888-1983)⁵¹. Sin duda alguna, esta es una forma de reconocimiento del papel

⁴⁸ Vid. por todos, CIDONCHA MARTÍN, ANTONIO, “Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, Madrid, UNED, 2009, pág. 151.

⁴⁹ Por ejemplo, las sentencias T-574 de 1993, MP. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; T-310 de 1999, MP. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; C-162 de 2008, MP. Dr. HUMBERTO SIERRA PORTO; etc.

⁵⁰ Sentencia C-836 de 2001, MP. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, c.j. núm. 3.1.2.

⁵¹ ESTEVE PARDO, JOSÉ, *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho público en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 2020, pág. 143; Vid., SOSA WAGNER, FRANCISCO & FUERTES, MERCEDES, *Clásicos del Derecho Público (I) Biblioteca Básica Para Estudiosos y Curiosos*, Madrid, Marcial Pons, 2023, pág. 42.

de ciertas instituciones en el *constitucionalismo democrático pluriclase*⁵² de Weimar (Familia, Iglesia, Estado y organización territorial).

Avanzando en este último punto, CARL SCHMITT en su *Verfassungslehre* de 1928 mencionaba que “mediante la regulación constitucional puede garantizarse una especial protección a ciertas instituciones. La regulación constitucional tiene entonces la finalidad de hacer imposible una supresión en vía legislativa ordinaria”⁵³. Esta idea se ampliará en sus trabajos posteriores de 1931, *Derechos de libertad y garantías institucionales de la Constitución del Reich*⁵⁴, y de 1932, *Derechos fundamentales y deberes fundamentales*⁵⁵.

En la obra de 1932 distinguió las garantías institucionales y los institutos, las primeras de Derecho público y los segundos de Derecho privado⁵⁶, mientras que, avanzando en esta distinción, dejó establecidos unos caracteres mínimos de las primeras: “una garantía institucional presupone la existencia de una institución, es decir, un orden de carácter jurídico-público, formado y organizado, y, por tanto, definido y diferenciable”⁵⁷. También entró a distinguir las garantías de *statu quo*⁵⁸ como forma de protección de posiciones jurídicas en la Constitución al momento de instaurar un orden, bien una situación jurídica⁵⁹, o bien una circunstancia⁶⁰.

Ahora, a partir del orden constitucional de Weimar, SCHMITT **reconocía un lugar común en relación con la garantía institucional de independencia judicial**: “[...] la doctrina jurídica ha reconocido asimismo los siguientes supuestos: para Anschütz el artículo 102 y siguientes que proclaman la independencia del juez [‘los jueces son independientes y no están

⁵² Vid. GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *Premisas Históricas y Sociológicas del Derecho Administrativo*, 1ª ed. en español, INAP, Madrid, 1980, pág. 59. (título original en italiano: *Diritto Amministrativo*). Vid. FIORAVANTI, MAURIZIO, “Constituciones Democráticas del Siglo XX”, en *El Círculo y la Elipse: Los fundamentos del Estado Constitucional*, Lima, Zela, 2022, pp. 72-73 (título original: *Il cerchio e l’ellisse I fondamenti dello Stato costituzionale*).

⁵³ SCHMITT, CARL, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 2019 (1928), pág. 231 (título original el alemán: *Verfassungslehre*).

⁵⁴ SCHMITT, CARL, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*, 1931; recogido en *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlín, 1958, pág. 140; vid. CRUZ VILLALÓN, PEDRO, “Formación y Evolución de los Derechos Fundamentales”, en *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, 2ª ed., Madrid, CEPC, Madrid, 2006, pág. 201 (nota 58).

⁵⁵ SCHMITT, CARL, “Derechos de Libertad y Garantías Institucionales en la Constitución del Reich”, en *Posiciones ante el derecho*, Madrid, Tecnos, Madrid, 2012, págs. 181-242 (título original “*Freiheitsrecht and institutionelle Garantien Reichsverfassung*”). Vid. CRUZ VILLALÓN, *Formación y Evolución*, *óp. cit.*, pág. 201 (nota 59). -

⁵⁶ SCHMITT, CARL, *Derechos de Libertad y Garantías*, *óp. cit.*, págs. 188-189.

⁵⁷ SCHMITT, *Derechos de Libertad y Garantías*, *óp. cit.*, pág. 198.

⁵⁸ SCHMITT, *Derechos de Libertad y Garantías*, *óp. cit.*, pág. 212.

⁵⁹ SCHMITT, *Derechos de Libertad y Garantías*, *óp. cit.*, pág. 212.

⁶⁰ SCHMITT, *Derechos de Libertad y Garantías*, *óp. cit.*, pág. 210.

sometidos más a que a la ley’], para Graf zu Dohna el artículo 105 que prohíbe los tribunales de excepción (...)⁶¹.

Pues bien, poco o nada de esta teorización hubiera sido posible sin la consagración de normas pioneras en la Constitución de Weimar (del 11 de agosto de 1919), de unos espacios para las garantías judiciales mediante una relación de mutua implicación entre independencia y aplicación de la Ley. Por ejemplo, el artículo 101 de esa Carta mencionaba que “los jueces son independientes y no están sometidos más que a la ley”⁶².

Esta declaración significaba, también, una total independencia del Gobierno⁶³, a lo cual se agregaba una declaración de principios del estatuto judicial a modo de garantía institucional (art. 104) y la prohibición de tribunales de excepción (art. 105), esto es, aquellos que sustraían a la persona juzgada de su juez natural:

“ARTÍCULO 104 Los jueces de la jurisdicción ordinaria son nombrados de por vida. No podrán contra su voluntad ser privados definitiva o temporal de sus cargos, ni trasladados a otro puesto ni jubilados sino en virtud de fallo judicial, y sólo por las causas y en la forma que las leyes prescriban. Las leyes podrán fijar límites de edad para la jubilación de los jueces. Estas disposiciones no afectan a la excedencia forzosa que se produce por efecto de la ley. Por reforma en la organización de los Tribunales o de sus territorios jurisdiccionales, puede la Administración de justicia de un País decretar el traslado forzoso a otro Tribunal o la separación del servicio, pero siempre a condición de abonar el sueldo íntegro. Estas disposiciones no se aplican a los Tribunales de comercio, ni a los de escabinato, ni a los jurados.

ARTÍCULO 105. No se establecerán Tribunales de excepción. Nadie puede ser sustraído a la jurisdicción de su juez legal. Estas disposiciones no afectarán al mantenimiento de los preceptos legales relativos a Tribunales y Consejos de guerra. Quedan suprimidos los Tribunales de honor militares”⁶⁴.

Es con base en este sistema normativo, precisamente, que RICHARD THOMA pudo hablar de la independencia judicial como la *clave de bóveda* del Estado de derecho⁶⁵, y es a partir de este último punto que el régimen o estatuto judicial asumirá la forma concreta de las garantías institucionales.

⁶¹ SCHMITT, *Derechos de Libertad y Garantías*, *óp. cit.*, pág. 212.

⁶² BÜHLER, OTTMAR, “Comentario sistemático de sus preceptos”, en WALTER JELLINEK, OTTMAR BÜHLER, CONSTANTINO MORTATI (Coords.), *La Constitución de Weimar*, Madrid, Técnos, 2010, pág. 260.

⁶³ BÜHLER, *Comentario sistemático*, *óp. cit.*, pág. 260.

⁶⁴ BÜHLER, *Comentario sistemático*, *óp. cit.*, págs. 260-261.

⁶⁵ R. THOMA, “Der vorbehalt der Legislative u das Prinzip der Gesetzmässigkeit”, en ANSCHÜTZ & R. THOMA (EDS.), *Handbuch des Deutschen Staatsrecht*, Tubinga, 1930, t. 1, pág. 233; GARCÍA PELAYO, MANUEL, “La idea de Estado de Derecho en F.J. Stahl”. En *Íd.*, *Obras Completas*, t. 3, 2ª ed., CEPC, 2009, pág. 3022 (nota 16).

Resumiendo todo lo anterior, en la primera investigación sobre el tema en España, LUCIANO PAREJO ALFONSO alude lo siguiente:

“a) Una garantía institucional presupone la existencia de una institución, entendida ésta como complejo normativo de carácter ‘jurídico público debidamente formado y organizado y, por tanto, delimitable y diferenciable’.

b) La existencia de un sujeto de derecho titular de la institución (como sucede en el caso artículo 127 de la Constitución weimariana: la Corporación Local es el portador de la autonomía local) facilita el reconocimiento y la determinación de esta última, pero no constituye requisito necesario de la garantía institucional.

c) El reconocimiento constitucional de derechos subjetivos (derechos fundamentales y libertades públicas), bien sea en favor del titular de una institución o simplemente del ciudadano individual, no pertenece a la esencia de la garantía institucional, pero tampoco es incompatible con la misma. Ambas cosas pueden ir unidas pero -en la concepción de C. Schmitt- el reconocimiento de derechos subjetivos está siempre subordinado y en relación servicial con las garantías institucionales.

Desde otro punto de vista, la garantía institucional comporta una eficacia protectora superior a la que resulta de la simple condición de norma constitucional (la cual, por sí misma, puede calificarse de garantía, en cuanto fija y protege el objeto normado). Ese grado superior de eficacia estriba en la identificación de la Constitución con la garantía, de modo que toda lesión de ésta es, sin más, un ataque a la Constitución misma”⁶⁶ (negritas fuera de texto).

49

En paralelo, y como se advirtió en la introducción del presente acápite, esta forma de pensamiento institucionalista ⁶⁷ fue tempranamente acogida por el Tribunal Constitucional español mediante *sentencia STC 32 del 28 de julio de 1981*⁶⁸, por supuesto, acomodándose a la recién promulgada Constitución de 1978:

“3. El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indispensable por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la

⁶⁶ PAREJO ALFONSO, LUCIANO, *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981, págs. 23-24.

⁶⁷ FASSÒ, GUIDO, *Storia della filosofia del Diritto III Ottocento e Novecento*, Bari, Laterza, 2001, pág. 284 y 289.

⁶⁸ BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1981 disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/32> por última vez el 22.05.2023.

Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace". (c.j. núm. 3).

El valor de la institución se da no solo por su valor sustantivo autónomo, sino, también, debido al *cordón umbilical* que tiene con los derechos fundamentales: su contenido esencial. En palabras de un importante ex magistrado del Tribunal Constitucional español: "*¿Esto qué supone para los derechos? Pues muy simple: que para que un derecho pueda ver preservado algún contenido frente al legislador tendrá que conseguir presentarse como instituto; sólo en la medida en que quepa elaborar un 'contenido institucional' del derecho será éste, por así decir, parlamentsfest, resistente al parlamento*"⁶⁹.

Ahora bien, si se hace un recorrido por la historia constitucional alemana, española, francesa e italiana, se puede llegar fácilmente a la conclusión de que en sendos ordenamientos constitucionales la garantía institucional de la autonomía judicial ha estado íntimamente vinculada con las condiciones materiales necesarias para que los jueces puedan operar de forma independiente, de manera que si una de aquellas desaparece, también desaparece la autonomía judicial. Puede decirse, de forma bastante resumida, que las condiciones son: (i) la inamovilidad de los jueces, (ii) la seguridad personal de los jueces frente a los otros poderes del Estado, (iii) la prohibición de los tribunales de excepción, y (iv) **la protección laboral de los jueces por medio de la seguridad social y la inmodificabilidad del salario a través del concepto de independencia económica.**

Por ejemplo, y volviendo a Alemania, todo el discurso weimariano alrededor de la garantía institucional tuvo una continuidad y reimplementación en la Ley Fundamental de Bonn de 1949⁷⁰, que contiene las referencias reiteradas en Weimar sobre la independencia judicial, sumando a este principio algunos elementos muy importantes para la eficacia social y política de la labor jurisdiccional, como las garantías sobre inamovilidad de las personas de los jueces, sobre el régimen pensional y sobre la relación existente entre ellos y la Federación o los *Länder*. Efectivamente, los artículos 97 y 98 de la

⁶⁹ CRUZ VILLALÓN, *Formación y Evolución*, óp. cit., pág. 202.

⁷⁰ *Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 7. Oktober 1949*, *Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik*, 1949, p. 5, www.verfassungen.de por última vez el [20.0.2023].

Ley Fundamental no solo establece el principio de la independencia (orgánica, respecto de los otros poderes públicos) y la estricta subordinación al imperio de la ley, sino que para garantizar ambas circunstancias se prevé para ellos una seguridad personal e institucional, de manera que tanto la independencia como la sujeción al imperio de la ley solo son posibles si se certifica su estabilidad laboral, de forma que **perciban la integridad de su salario**, que jamás fuesen trasladados de sus ámbitos territoriales contra su voluntad, ni jubilados antes de completar el respectivo periodo. Veamos:

“Artículo 97. Los jueces serán independientes y sólo estarán sometidos a la ley. Los jueces destinados como titulares de modo regular y definitivo solo podrán ser trasladados contra su voluntad en virtud de una resolución judicial y únicamente por los motivos y con las formalidades que las leyes especifiquen, y la misma norma regirá para su separación antes de expirar su periodo de mandato o su separación permanente o temporal del cargo o su jubilación. El Poder Legislativo podrá fijar límites de edad, pasados los cuales se jubilarán los jueces nombrados con carácter vitalicio. Sin embargo, en caso de modificarse la organización de los tribunales o de sus demarcaciones podrán los jueces ser trasladados a otro tribunal o ser separados de su cargo, si bien seguirán disfrutando del sueldo íntegro.

Artículo 98. La situación jurídica de los magistrados federales deberá regularse mediante una ley federal especial. Cuando un juez federal cometa, en su cargo o fuera del mismo, una infracción contra los principios de la Ley Fundamental o contra el orden constitucional de algún Estado, podrá el Tribunal Constitucional Federal ordenar, por mayoría de dos tercios de sus miembros y a instancias de la Dieta Federal, que dicho juez sea trasladado a otro puesto o bien jubilado. En caso de infracción deliberada se podrá ordenar la destitución.

La situación jurídica de los jueces de los Estados se regulará mediante leyes regionales especiales. La Federación podrá dictar normas básicas sobre esta materia, en la medida en que el artículo 74 a), párrafo 4, no disponga otra cosa. Los Estados podrán disponer que el Ministro Regional de Justicia resuelva, conjuntamente con una Comisión de Selección Judicial, sobre la designación de los jueces en los Estados. Los Estados podrán adoptar para los magistrados regionales un ordenamiento correlativo al previsto en el párrafo 2, sin que esto afecte al derecho constitucional vigente en los Estados. Corresponderá al tribunal Federal Constitucional pronunciarse sobre toda acusación contra un juez.”⁷¹

Es perfectamente posible trazar un paralelo entre estas disposiciones con la historia constitucional española, y para los propósitos de este cargo de inconstitucionalidad también conviene destacar que ambos (Alemania y España) han sido bastante influyentes en la configuración tanto de las innovaciones como las inercias del ordenamiento constitucional colombiano. Así, tal vez la más importante de esas inercias sea la denominación *administración de justicia*, que originalmente hacía referencia a la injerencia del Ministerio de Gracia y Justicia en la organización del naciente poder judicial (en los

⁷¹ Anexo de *Las Constituciones alemana y española en su aniversario*, CHRISTINE HOHMANN-DENNHARDT, RUPERT. SCHOLTZ, PEDRO CRUZ VILLALÓN (coords.), Madrid, CEPC, 2011, pág. 188.

ordenamientos constitucionales españoles de 1812, 1837 y 1845)⁷², tempranamente objeto de virulentas críticas ya en 1870 y, con posterioridad, abandonado como concepto definitivamente en 1931. En efecto, en el proyecto de *Ley provisional de organización del poder judicial de 1870* era ya bastante claro que la independencia era (y es) la cualidad más “preciosa y esencial de la magistratura, sin la cual ésta deja de constituir un poder para transformarse en una rueda inerte de la Administración Política”. Vale la pena exhibir la cita completa:

“Si se quiere que la institución judicial sea en nuestra Patria un verdadero poder y no un peligro, si los individuos que representan ese mismo poder han de gozar de inamovilidad práctica, contrapesada oportunamente por una responsabilidad civil y criminal verdadera, el legislador no puede menos de establecer las disposiciones conducentes para que ese poder, contenido en sus justos límites, no usurpe las atribuciones de otros y pueda al mismo tiempo defenderse si se siente estorbado en el libre ejercicio de su augusto ministerio, si se atenta de cualquier modo a su independencia, cualidad la más preciosa y esencial de la magistratura, sin la cual ésta deja de constituir un poder para transformarse en una rueda inerte de la Administración Política, ya que no en un terrible instrumento de pasiones bastadas y mezquinas”⁷³ (negrillas fuera de texto).

Bien conscientes de esta situación, los constituyentes españoles de 1931 establecieron un tratamiento del régimen de autonomía defiriendo su garantía y restricción al legislador: “Artículo 98. Los jueces y magistrados no podrán ser jubilados, separados ni suspendidos en sus funciones, ni trasladados de sus puestos, sino con sujeción a las leyes, que contendrán las garantías necesarias para que sea efectiva la independencia de los Tribunales”⁷⁴.

52

La evolución constitucional española se verá nutrida de otros aportes comparados como el creado con la Constitución francesa de 1946 (IV República), en la que se creó la figura del Consejo Superior de la Magistratura como una dependiente del ejecutivo, en cuyo seno hacía presencia el ministro de justicia (arts. 82 y 83)⁷⁵. E igual sucedió con la

⁷² BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO, *Origen y consolidación de la Administración Liberal Española (1838-1900). Los órganos centrales*, Madrid, INAP, 2016, pág. 41.

⁷³ TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, “Independencia Judicial y garantía de los derechos fundamentales”, en *Constitución: Escritos de Introducción Histórica*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pág. 152.

⁷⁴ PÉREZ SERRANO, NICOLÁS, *La Constitución de 1931*, Madrid, Tecnos-CEPC, 2022, pág. 222.

⁷⁵ Vid. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le Costituzioni di dieci Stati di “democrazia stabilizzata”*, Giuffrè, Milano, 1994, disponible en <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/francia194.htm> [20.07.2023]. Ahora bien, influida por los anteriores órdenes constitucionales, la Constitución italiana de 1941 desarrolló un canon sobre el poder judicial con innovaciones muy interesantes, siendo además el Ordenamiento jurídico que, en su época, y más densamente, ha destinado una regulación al poder judicial mediante las siguientes figuras previstas en su título IV: a) la sujeción estricta a la ley; b) la prohibición de la justicia de excepción; y c) la creación del Consejo Superior de la Magistratura, como organismo independiente con funciones separadas del Ministerio de Justicia. Vid. *Costituzione della Repubblica Italiana*, Gazzetta Ufficiale 27 dicembre 1947, núm. 298; PIZZORUSSO, ALESSANDRO, *Lecciones de Derecho Constitucional II*, Madrid, CEC,

influencia ejercida por la Constitución francesa de la V República (del 4 de octubre de 1958⁷⁶), que incorporó a la regulación del Poder Judicial una estructura especializada encargada de desligar la administración de la justicia y, al mismo tiempo, de crear una autoridad encargada de representar la magistratura: el Consejo Superior de la Magistratura⁷⁷. En cualquier caso, este poder se encuentra, de alguna forma, supeditado a una función de equilibrio que la misma Constitución le asigna al presidente: “*velar por el funcionamiento regular de los poderes públicos*”⁷⁸.

Llegados aquí, conviene establecer en la evolución constitucional posterior los perfiles de la institución que fueron incorporados en el orden constitucional liberal democrático de 1978 (con una clara influencia de Weimar), en el Título VI de dicha Carta, que dotó a la independencia judicial de atributos principales como la inamovilidad y, al propio tiempo, la estableció como una consecuencia de la sujeción a la ley por la legitimación material o de contenido:

“Artículo 117.

1. *La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.*

2. *Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley.*

3. *El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.*

4. *Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho.*

(...) 6. *Se prohíben los Tribunales de excepción*”⁷⁹.

1984, pág. 73 (título original: *Lezione Di Diritto Costituzionale*, 3a Ed, Roma, Il Foro Italiano, 1984); *Constitución de la República Italiana*, Roma, Senato della Repubblica, 2018, págs. 46-48.

⁷⁶ PÉREZ SERRANO, NICOLÁS, “La Constitución Francesa de 5 de Octubre de 1958”, en *Obras escogidas de Nicolás Pérez Serrano*, Madrid, CEPC, 2017, págs. 637 y ss.

⁷⁷ TROPER, MICHEL, *Por una teoría jurídica del Estado*, Madrid, Universidad Carlos III-Instituto de Derechos Humanos Barolomé de Las Casas 2001, pág. 73 (título original: *Pour una Théorie juridique L’Etat Presses Universitaires*, 1994).

⁷⁸ BON, PIERRE, “La Constitución de la Quinta República cumple cincuenta años”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, Madrid, CEPC, 2009, pág. 49.

⁷⁹ *Constitución Española*, en BOE, núm. 311, de 29.12.1978, BOE-A-1978-31229, págs. 334-25.

Después, es claro que las garantías de independencia se ven complementadas con un estatuto personal y una corporación de Derecho público encargada de su garantía:

“Artículo 122.

1. La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

2. El Consejo General del poder judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión”⁸⁰.

En un comentario sobre el tema, FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, uno de los magistrados de la formación inicial del Tribunal Constitucional Español, daba la siguiente definición mínima sobre la garantía institucional de la autonomía jurisdiccional: ***“la independencia judicial debe ser entendida como ‘toda capacidad para ser independiente’ esto es con entereza y firmeza para resistir cualquier presión que sobre él pudiera recaer al momento de administrar justicia”***⁸¹ (negritas fuera de texto). El autor agregaba, a modo de garantías objetivas para la autonomía judicial, la inamovilidad⁸², la inmunidad⁸³ y la ***independencia económica***⁸⁴. Desde este punto de vista, la independencia de la función jurisdiccional también significaba, en el contexto de cualquier Estado Constitucional, la protección de *“la independencia personal”* de *“cada Juez individualmente considerado, y consiste en el conjunto de características de su posición o status constitucional, que lo ponen al reparo de eventuales presiones de los órganos estatales de naturaleza política, esto es, el Parlamento y, sobre todo, el Poder Ejecutivo. Se trata, dicho de otro modo, de evitar aquellos actos de estos órganos que, incidiendo sobre la situación del Juez, puedan, indirectamente, influir en el modo en que éste ejerce la función jurisdiccional”*⁸⁵.

⁸⁰ Constitución Española, en BOE, núm. 311, op. cit., págs. 35-36.

⁸¹ TOMÁS Y VALIENTE, *Independencia Judicial*, op. cit., pág. 164.

⁸² TOMÁS Y VALIENTE, *Independencia Judicial*, op. cit., pág. 164.

⁸³ TOMÁS Y VALIENTE, *Independencia Judicial*, op. cit., pág. 164.

⁸⁴ TOMÁS Y VALIENTE, *Independencia Judicial*, op. cit., pág. 164.

⁸⁵ DIEZ PICAZO, LUIS MARÍA, “Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, Madrid, CEPC, 1992, pág. 21.

En armonía con esto, para tratar de hacer efectivo el contenido de la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial española, de 1985, concretó de forma bastante explícita la garantía institucional de la independencia económica del aparato jurisdiccional, que conllevaba no solo el reconocimiento del salario de la magistratura como una consecuencia lógica de tal garantía, sino también la protección ampliada del ámbito familiar de los jueces a través de la seguridad social. Así pues, esta garantía de independencia económica fue entendida como la condición indispensable para que pudiera hablarse de autonomía judicial como un principio eficaz en cualquier Estado de Derecho. Vale la pena citar textualmente dicha legislación:

“CAPÍTULO V

De la independencia económica

Artículo 402.

- 1. El Estado garantiza la independencia económica de los Jueces y Magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional.*
- 2. También garantizará un régimen de Seguridad Social que proteja a los Jueces y Magistrados y a sus familiares durante el servicio activo y la jubilación.*

Artículo 403.

- 1. El régimen de retribuciones de los jueces y magistrados se inspirará en los principios de objetividad, equidad, transparencia y estabilidad, atendiendo para su fijación a la dedicación a la función jurisdiccional, a la categoría y al tiempo de prestación de servicios. Se retribuirá, además, la responsabilidad del cargo y el puesto de trabajo.*
- 2. En todo caso, las retribuciones de los jueces y magistrados estarán integradas, con carácter general, por un componente fijo y otro variable por objetivos, que valore específicamente su rendimiento individual.*
- 3. Las retribuciones fijas, que se descompondrán en básicas y complementarias, remunerarán la categoría y antigüedad en la carrera judicial de cada uno de sus miembros, así como las características objetivas de las plazas que ocupen.*

Son retribuciones básicas el sueldo y la antigüedad. Son retribuciones complementarias el complemento de destino, el complemento específico y el complemento de carrera profesional.

- 4. Las retribuciones variables por objetivos estarán vinculadas al rendimiento individual acreditado por cada juez o magistrado en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales y profesionales.*

5. Asimismo, los jueces y magistrados podrán percibir retribuciones especiales por servicios de guardia, servicios extraordinarios sin relevación de funciones y sustituciones.

6. Una ley desarrollará, conforme a lo previsto en los apartados anteriores, las retribuciones de los miembros de la carrera judicial.

Artículo 404.

Junto a las demás partidas correspondientes a retribuciones de jueces y magistrados, los Presupuestos Generales del Estado contendrán una consignación anual para la dotación de los jueces de paz, otras atenciones de personal judicial a que den lugar los preceptos de esta ley y demás exigencias de la Administración de Justicia.

Artículo 404 bis.

De conformidad con el principio de supremacía jurisdiccional que se recoge en el artículo 123 de la Constitución y de acuerdo con el carácter de magistratura de ejercicio contemplado en la presente Ley, las remuneraciones de los Magistrados del Tribunal Supremo se establecerán en cuantía similar a las de los titulares de otros altos Órganos Constitucionales, atendiendo a la naturaleza de sus funciones.”⁸⁶ (negrillas fuera de texto).

¿Y qué pasa en Colombia alrededor de la independencia económica de los jueces y magistrados como el correlato necesario para la autonomía judicial? Sucede que (y sobre esto se volverá más adelante) en nuestro país, esa independencia económica existe como una garantía institucional anclada a la autonomía judicial, pero con ocasión de la Constitución de 1991 se ha limitado a manifestarse bajo la forma de las simples exenciones tributarias⁸⁷, y es precisamente por tal razón que cualquier afectación, genérica o particular⁸⁸, que redunde en la disminución o eliminación de las exenciones, deriva no solamente en la violación de la justicia tributaria y el mínimo vital (como se explicó con detalle en los dos primeros cargos de inconstitucionalidad), sino muy particularmente en

⁸⁶ Ley Orgánica 6 de 1985, en BOE, núm. 157, de 02.07.1985, BOE-A-1985-12666, pág. 123.

⁸⁷ DIEZ PICAZO, LUIS MARÍA, *Notas de Derecho Comparado*, op. cit., págs. 19-39.

⁸⁸ Por afectación genérica se entiende, para los efectos de esta demanda, las modificaciones en la estructura del sistema tributario cuyos destinatarios sean la generalidad de la población económicamente activa, como es el caso del artículo 2º de la Ley 2277 de 2022; mientras que las afectaciones particulares son aquellas que inciden de forma exclusiva en la tributación de las personas naturales que, al mismo tiempo, son empleadas y funcionarias de la Rama Judicial en los términos de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Un ejemplo de este tipo de afectación particular es el artículo 122 de la Ley 1943 de 2018 (la Ley de Financiamiento de la administración Duque), que explícitamente eliminaba de las exenciones en materia de IRPN los gastos de representación de los magistrados de tribunales, los fiscales delegados ante estos y de los jueces de la República. Como bien se sabe, esta Ley fue declarada inexecutable por la H. Corte a partir del 1º de enero de 2020 (sentencia C-481 de 2019, MP. Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO), mientras que el Congreso de la República expidió la Ley 2010 de 2019, que reintrodujo las mencionadas exenciones.

el núcleo esencial del principio de autonomía judicial y, como efecto de ello, en la estructura del Estado de Derecho.

Y, sin embargo, la tradición más influyente a este respecto en Colombia ha sido la del moderantismo constitucional del siglo XIX español. No en vano, la Constitución colombiana de 1991 en su artículo 228, y la Ley 270 de 1996 también, replican sin atenuantes el título de *administración de justicia* del modelo decimonónico en España. De hecho, la segunda de esas leyes lleva por título *Ley Estatutaria de Administración de Justicia*, y su propósito fue (y es) dejar a salvo la actividad judicial como función indispensable para el Estado de Derecho —ahora Social y de Derecho—, y es entendida como la estructura orgánica necesaria para garantizar la independencia judicial⁸⁹.

Para la H. Corte Constitucional, la dimensión preponderante ha sido la independencia como autogobierno judicial al punto de establecerlo como un elemento definitorio e insustituible de la Constitución mediante sentencia C-285 de 2016. No obstante, en un *dictum* dejó establecida la dimensión del principio de independencia a través de las garantías económicas que acompañan su ejercicio:

“Así pues, la independencia judicial, entendida como la posibilidad del juez de aplicar el derecho libre de interferencias tanto internas como externas, y como presupuesto y condición del principio de separación de poderes y del derecho al debido proceso y de la materialización de los derechos fundamentales, constituye un principio esencial del ordenamiento superior.

En el derecho comparado tales garantías tienen que ver, entre otros aspectos, con la inamovilidad de los jueces; el sistema de selección de jueces y magistrados; la carrera judicial; las garantías económicas, tanto en salarios y prestaciones, como en adecuada dotación, o la existencia de un control disciplinario interno”⁹⁰.

Una garantía indirecta de la independencia económica se dio con la Ley 75 de 1986, “por la cual se expiden normas en materia tributaria, de catastro, de fortalecimiento y democratización

⁸⁹ Bien mirado el asunto, el artículo 1 de la Ley 270 emplea una clasificación de Derecho administrativo para hacer referencia a la función pública como denominador común de las funciones jurídicas del Estado —ver sobre el punto las sentencias C-037 de 2003, c.j. núm. 4.1.1.3 y C-233 de 2002, c.j. núm. 4—: “ARTÍCULO 1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”. Y luego se enfatiza esta dimensión con la consagración de la prohibición de huelga a consecuencia de ser un servicio público esencial: “ARTÍCULO 125. DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL SEGUN LA NATURALEZA DE SUS FUNCIONES. Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial. [] La administración de justicia es un servicio público esencial.”

⁹⁰ Sentencia C-285 de 2016, MP. Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, c.j. núm. 6.2.2.5.

del mercado de capitales, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones”:

“7. Los gastos de representación que perciban en razón a la naturaleza de las funciones que desempeñan, el Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Senadores, Representantes y Diputados, los Magistrados de la Rama Jurisdiccional del Poder Público y sus Fiscales, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, los Jefes de Departamento Administrativo, los Superintendentes, los Gobernadores y Secretarios Departamentales de Gobernaciones, los Contralores Departamentales, los Alcaldes y Secretarios de Alcaldías de ciudades capitales de Departamento, los Intendentes y Comisarios, los Consejeros Intendenciales y los rectores y profesores de universidades oficiales.

En el caso de los Magistrados de los Tribunales y de sus Fiscales, se considerará como gastos de representación exentos un porcentaje equivalente al cincuenta por ciento (50%) de su salario. Para los jueces de la República el porcentaje exento será del veinticinco por ciento (25%) sobre su salario. En el caso de los rectores y profesores de universidades oficiales, los gastos de representación no podrán exceder del cincuenta por ciento (50%) de su salario.”

Para después hacer parte del Estatuto Tributario Decreto Ley 624 de 1989, así:

“ARTICULO 206. RENTAS DE TRABAJO EXENTAS. <Fuente original compilada: L. 75/86 Art. 35 Inc. 1o.> *Están gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios la totalidad de los pagos o abonos en cuenta provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria, con excepción de los siguientes:*

7. <Numeral adicionado por el artículo 32 de la Ley 2010 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> En el caso de los Magistrados de los Tribunales, sus Fiscales y Procuradores Judiciales, se considerará como gastos de representación exentos un porcentaje equivalente al cincuenta por ciento (50%) de su salario.

Para los Jueces de la República el porcentaje exento será del veinticinco por ciento (25%) sobre su salario.”

Es muy importante destacar que la norma del Estatuto Tributario que estableció la garantía de la independencia económica por la vía de las exenciones fue expedida en vigencia de la anterior Constitución, por lo que se trata de un claro reflejo de la estructura constitucional de 1886, más generosa, que establecía de forma clara el principio de inmodificabilidad del salario de los jueces como parte de su autonomía:

“Artículo 160.- *Los Magistrados y los jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determinen las leyes, ni depuestos sino a virtud de sentencia judicial. Tampoco podrán ser trasladados a otros empleos sin dejar vacante su puesto.*

No podrán suprimirse ni disminuirse los sueldos de los Magistrados y Jueces, de manera que la supresión o disminución perjudique a los que estén ejerciendo dichos empleos.”⁹¹

La norma corresponde con el artículo 158 en la nomenclatura elaborada originalmente por Miguel Antonio Caro⁹², quien en uno de los documentos de síntesis veía la necesidad de consagrar la independencia judicial como uno de los puntos de acuerdo a los que debían llegar los miembros del Consejo Nacional Constituyente⁹³. Esta idea refleja también un consenso al interior del *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum*⁹⁴ formado a partir de dos elementos: i) la apertura de los ordenamientos latinoamericanos hacia el orden institucional internacional y, sobre todo, la Convención Americana⁹⁵, pero, sobre más que cualquier otra cosa, la *mirada del otro* respecto de las tradiciones constitucionales compartidas con países vecinos y; ii) el fortalecimiento de los elementos democráticos⁹⁶.

3. Razones históricas y comparadas que justifican la garantía institucional de la independencia económica y la inmodificabilidad de los salarios de los jueces

a) Aspectos históricos, constitucionales y legales sobre la inmodificabilidad del salario de empleados y funcionarios de la Rama Judicial

Desde hace más de 200 años las constituciones democráticas establecieron protecciones a los salarios de los jueces como uno de los pilares del sistema. Pese a más de dos siglos de intensa aplicación de los textos constitucionales, pervive el criterio de inmodificabilidad de los salarios de los jueces como elemento característico del constitucionalismo democrático.

⁹¹ (1886) Constitución Política de la República de Colombia (5 de agosto) en Diario Oficial 6758 y 6759, pp. 801-807 (7 de agosto).

⁹² CARO, MIGUEL ANTONIO, “En el Consejo Constitucional Constituyente”, en *Estudios Constitucionales y Jurídicos*, Bogotá, Instituto Caro y Cuervo, 1986, pág. 67.

⁹³ CARO, MIGUEL ANTONIO, “Acuerdo Sobre la Reforma Constitucional”, en *Estudios Constitucionales y Jurídicos*, *óp. cit.*, pág. 14.

⁹⁴ BOGDANDY, ARMIN VON, “El *ius constitutionale commune* en América Latina a la luz de el concepto de lo político de Carl Schmitt”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. Extra, México D.F., UNAM, 2019, págs. 131-173.

⁹⁵ BOGDANDY, ARMIN VON, “*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador”, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 34, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, pág. 11.

⁹⁶ BOGDANDY, *Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada*, *óp. cit.*, pág. 11.

Las constituciones de los Estados Unidos de América (1787)⁹⁷, de la República de Argentina (1853-63)⁹⁸, de los Estados Unidos Mexicanos (1917)⁹⁹ y de Brasil (1988)¹⁰⁰, en particular, prescriben un postulado de inmodificabilidad de los salarios de los jueces, como salvaguarda fundamental del sistema político estatuido en el máximo nivel del sistema normativo.

Gran Bretaña, a su vez, consagró la remuneración económica de los jueces como un factor elemental del principio de independencia judicial. A partir del *Judges' Remuneration Act* de 1965, los salarios judiciales no se discuten cada año con el presupuesto, sino que se hallan incluidos en el llamado *Consolidated Fund* (cuenta bancaria general del Gobierno). Estas remuneraciones no pueden ser objeto de una disminución que vaya en detrimento de los derechos salariales de los operadores judiciales. De igual manera, en Canadá se estableció que la adecuada remuneración de los jueces tiene una inescindible relación con la independencia judicial. Así, la Ley Judicial (*Judges Act*) prevé, por ejemplo, que para fijar el salario de los jueces se deben considerar, entre otros factores, las condiciones económicas del país, el costo de vida y el rol de la seguridad financiera en el mantenimiento de la independencia judicial¹⁰¹. Y la Carta Europea sobre el Estatuto del Juez señala que la remuneración debe proteger a los jueces de presiones dirigidas a influir en sus decisiones y a afectar su independencia¹⁰².

⁹⁷ El Artículo 3, Sección 1, de la La Constitución de los Estados Unidos de América (1787) establece que “el poder judicial de los Estados Unidos será depositado en una Corte Suprema y en las Cortes inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto de la Corte Suprema como de las Cortes inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y recibirán en fechas determinadas, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo.” (Destacado fuera de texto).

⁹⁸ La Constitución de la República Argentina (1853-63), por su parte, en su Artículo 110, correspondiente a la Sección Tercera, sobre el Poder Judicial, distingue en su Capítulo Primero la naturaleza y duración, así: “(...) Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones (...)” (Destacado fuera de texto).

⁹⁹ La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (1917), en su Artículo 94 dispone: “La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.” (Destacado fuera de texto).

¹⁰⁰ La Constitución de la República Federativa de Brasil (1988), en el numeral 30 de su Artículo 95 prevé: “Los jueces gozan de las siguientes garantías: I carácter vitalicio, que, en el primer grado, sólo será adquirido después de dos años de ejercicio, dependiendo la pérdida del cargo en ese período de decisión del tribunal al que el juez estuviera vinculado y, en los demás casos, de sentencia judicial firme; II la inamovilidad, salvo por motivo de interés público, en la forma del artículo 93, VIII; III irreductibilidad de los salarios, observando, en cuanto a la remuneración, lo que disponen los artículos 37, XI; 150, II; 153, III, y 153, 2, I.” (Destacado fuera de texto).

¹⁰¹ *Judges Act*, Canadá, adoptado en 1985, artículo 26.

¹⁰² Carta Europea sobre el Estatuto del Juez, Consejo de Europa. Numeral 6.1.: “La Carta prevé que el ejercicio profesional de funciones judiciales da derecho al juez a percibir una remuneración y que el nivel de la misma debe estar fijado de manera que les ponga a cubierto de las presiones dirigidas a influir en sus decisiones y de forma más general sobre su comportamiento jurisdiccional, afectando de esta manera a su independencia y a su imparcialidad”.

Un ejemplo contrario a los reseñados y que menoscaba la independencia judicial de los jueces y magistrados se presenta en Mozambique. Allí las asignaciones y variaciones salariales de los funcionarios judiciales se usan en ocasiones para socavar su independencia, debido a que estos se ven con frecuencia en la necesidad de negociar la administración de justicia para obtener una remuneración más elevada. De acuerdo con el informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados GABRIELA KNAUL *“La situación de los Jueces y Fiscales en Mozambique lleva, en ocasiones, a que estos funcionarios otorguen ciertas concesiones con el objetivo de obtener mejores asignaciones salariales u honorarios por su trabajo”*¹³⁹.

Ahora, y como se advirtió en páginas anteriores, en las constituciones comparadas es un común denominador que esta prohibición de disminuir los salarios o de hacerlos irreductibles está ligada al ejercicio de la función jurisdiccional, **no como un privilegio estamental sino un amparo institucional justificado en el ejercicio independiente de la jurisdicción**. Significa, en otras palabras, una protección frente a las presiones que se ejercen sobre los jueces en el cumplimiento de su misión.

El constitucionalismo colombiano, al observar la tradición del constitucionalismo continental americano, previó en el artículo 160 de la Constitución de 1886 ese mismo criterio¹⁰³, que no fue trasladado a la Constitución de 1991 por razones ligadas a la dinámica del proceso de toma de decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente más que a una postura de oposición a la iniciativa.

La Asamblea Nacional Constituyente que expidió la Constitución colombiana de 1991, consideró la posibilidad de determinar por norma de rango constitucional este criterio para ser aplicado a los jueces y a los legisladores. Así puede advertirse en la ponencia que sobre el particular presentaron los constituyentes JUAN GÓMEZ MARTÍNEZ Y HERNANDO

Un ejemplo contrario a los reseñados y que menoscaba la independencia judicial de los jueces y magistrados se presenta en Mozambique. Allí las asignaciones y variaciones salariales de los funcionarios judiciales se usan en ocasiones para socavar su independencia, debido a que estos se ven con frecuencia en la necesidad de negociar la administración de justicia para obtener una remuneración más elevada. De acuerdo con el informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados GABRIELA KNAUL, *“la situación de los Jueces y Fiscales en Mozambique lleva, en ocasiones, a que estos funcionarios otorguen ciertas concesiones con el objetivo de obtener mejores asignaciones salariales u honorarios por su trabajo”*. Vid. ONU, Asamblea General, *Informe de la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados*, Gabriela Knaul, A/65/278, 14 de noviembre de 2011, párrs. 7 y 8.

¹⁰³ La Constitución de Colombia de 1886, en su artículo 160 (como vimos, 158 en la edición original de CARO), prescribía que *“los magistrados y los jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determinen las leyes, ni depuestos sino en virtud de sentencia judicial. Tampoco podrán ser trasladados a otros empleos sin dejar vacante su puesto. No podrán suprimirse **ni disminuirse los sueldos de los magistrados y jueces**, de manera que la supresión o disminución perjudique a los que estén ejerciendo dichos empleos”*. (Destacado fuera de texto).

LONDOÑO JIMÉNEZ ¹⁰⁴ . Sin embargo, dicha fórmula no pudo establecerse en la Constitución.

No obstante, la Ley 4^a de 1992, con el fin de mantener la independencia de los jueces, consagró una previsión (artículo 15) encaminada a que estos no vieran afectada su autonomía por cuenta de los condicionamientos del gobierno en la fijación del régimen salarial. El diseño previsto para ello, consistió en atar su remuneración a la de los congresistas. En efecto, el artículo 187 superior establece, como una forma de evitar el condicionamiento de los legisladores por el ejecutivo (también susceptibles de injerencias por éste) que el incremento de sus salarios no dependa del ejecutivo (artículo 159, numeral 19, lit. e, de la Constitución) sino que este será igual al promedio ponderado de los incrementos de los servidores de la administración central.

Esta es una fórmula que asegura un incremento periódico para los legisladores evitando que el ejecutivo use indebidamente su poder general para fijar los salarios de los servidores públicos. Por tanto, el aumento de los congresistas será el promedio del incremento de los salarios de los servidores públicos de la administración central, y con ello se evita el influjo directo que pueda tener el ejecutivo.

De esta forma, el ejecutivo en principio no podrá afectar los salarios de los congresistas, disminuyéndolos en forma arbitraria con incrementos inferiores a los que correspondería o congelándolos, porque al hacerlo estaría afectando al conjunto de los servidores públicos de la administración central (ministros, directores de departamento administrativo, etc.).

Dicho en otras palabras, estaría generando una descompensación en los salarios de servidores próximos al ejecutivo, cuando lo recomendable a efectos de la autonomía judicial, es que los servidores de la Rama Judicial tuviesen un parámetro propio o autónomo de cuantificación de sus ingresos e incrementos, pues, no resulta conveniente atarlos a la de funcionarios sujetos a las preferencias políticas del momento y que ejercen funciones sustancialmente diferentes a la de administrar justicia, cuya naturaleza imparcial lleva a que como Rama del Poder público esté separada de los debates que impone la coyuntura para garantizar decisiones en derecho.

Por lo tanto, el artículo 15 de la Ley 4^a de 1992, que ata los salarios de los jueces a los de los congresistas, tuvo como propósito asegurar que el ejecutivo tampoco pudiera incidir en la definición del incremento de los salarios de los primeros, porque se sujetaría a la misma fórmula del artículo 187 de la Constitución, esto es, a un factor más o menos lejano a la competencia del ejecutivo para determinar los salarios de los servidores públicos.

¹⁰⁴ Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constitucional*, núm. 9, Bogotá, Imprenta Nacional, pág. 7.

De hecho, la referida previsión de la Ley 4ª es tan importante, que le permitió a la H. Corte reconocer que la independencia económica de los jueces es una precondition necesaria para la autonomía judicial, y vale la pena citar textualmente al Alto Tribunal debido a la relevancia de esta *obiter* en el desarrollo del presente cargo de inconstitucionalidad:

“El establecimiento de la Ley 4a de 1992 muestra cómo se utilizó el concepto laboral de "prima técnica", proveniente de finales de los años sesenta, para lograr una nivelación salarial, con coherencia interna y externa, de la Rama Judicial colombiana. La Ley Marco del régimen salarial y prestacional reconoció que había un importante rezago en materia de aumentos salariales en el sector público, pero especialmente en la Rama Judicial. En el momento en que la Rama Judicial era la más amenazada por la violencia en el país y luego de los horrores sufridos a lo largo de la década de los ochentas, el Estado reconoció que sus ingresos laborales eran muy inferiores a la media internacional y que se debía hacer un esfuerzo por aumentarlos para así respaldarla en el ejercicio de su importante misión. Al hacerlo, sin embargo, la Ley 4a de 1992 se fijó particularmente en los dos más altos escalones de la Rama Judicial y en funcionarios análogos (en otros altos funcionarios constitucionales) para hacer aumentos significativos de sus remuneraciones. Al segundo nivel de la jerarquía funcional de la Rama Judicial (Magistrados de Tribunal, Magistrados Auxiliares y algunos cargos homólogos), se autorizó un aumento con ciertos topes máximos, para evitar desequilibrios presupuestales; y al primer nivel de dicha jerarquía (Magistrados de Cortes de cierre), se le ancló el sueldo al mismo nivel del de los congresistas en un esfuerzo por restaurar una cierta simetría entre las ramas del poder público. El efecto de estas determinaciones fue inmediato: en la literatura especializada se reconoce de forma generalizada que los reajustes de ingresos ofrecidos a la Rama Judicial en esos años aumentaron su capacidad institucional, dándole a sus jueces una importante garantía concreta de autonomía en el ejercicio de su cargo”¹⁰⁵ (negritas fuera de texto).

Es decir, que no solo se reconoce a la judicatura una especialidad laboral que justifica (todavía hoy) un trato diferencial, sino que se sustenta dicho tratamiento en que para concretar el principio (y, añadimos acá, la garantía institucional) de la autonomía judicial, es indispensable reajustar (en el sentido de aumentar) los ingresos salariales de los jueces y magistrados.

Sin embargo, la oleada de rechazo ciudadano a las prácticas de algunos congresistas, ha llevado a los jueces colombianos a mantenerse en una suerte de limbo o de indefinición sobre la certeza de sus salarios, originada en las iniciativas que pretenden reducir los salarios de los congresistas como una forma de castigo a las críticas en torno a su gestión.

Con todo, el conjunto de razones de orden normativo que se pueden apreciar en varias constituciones de países del hemisferio alrededor de la inmodificabilidad salarial de los jueces, y de Europa sobre el vínculo entre las garantías institucionales de autonomía judicial e independencia económica, apuntan a que los sistemas constitucionales buscan

¹⁰⁵ Sentencia C-244 de 2013, MP. Dr. DIEGO LÓPEZ MEDINA (conjuez), c.j. núm. 3.

asegurar el principio de la independencia mediante provisiones que protejan sus salarios a través de la garantía de incrementos periódicos y de su irreductibilidad.

Esto es relevante porque en el constitucionalismo clásico y en el contemporáneo neoconstitucionalismo, está presente el criterio de asegurar la intangibilidad de los salarios de los jueces, aspecto que se explica por la relación que se establece entre unos ingresos estables, ciertos y predecibles con la independencia de quienes administran justicia, quienes además de tener dedicación exclusiva salvo por algunas horas de docencia, tienen un fuerte régimen de incompatibilidades que le impide obtener ingresos de otras fuentes económicas¹⁰⁶.

También se ha considerado que dicha figura es una forma adecuada para que los jueces ejerzan con tranquilidad, sin los apremios de la coyuntura política, en forma independiente y libre de presiones directas o indirectas, su papel como órgano controlador de los demás poderes instituidos, que muchas veces pueden sentirse inconformes con las decisiones judiciales.

En este contexto, los condicionamientos a la independencia de los jueces, derivados de lesiones al criterio de irreductibilidad de sus salarios pueden provenir de manifestaciones directas de los demás poderes públicos, como pudiera ser la reducción de los incrementos periódicos, el congelamiento de sus salarios o la reducción de los montos absolutos que perciben por la vía de la reducción de las exenciones tributarias que, en Colombia, como se ha visto, es la única manifestación tangible de la garantía institucional de la independencia económica de la Rama Judicial del Poder Público.

Pero también se ha puesto de manifiesto, en la experiencia comparada, que el menoscabo de la independencia judicial en materia de ingresos igualmente puede provenir de formas

¹⁰⁶ *“Ley núm.270 de 1996. ARTÍCULO 151. INCOMPATIBILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. Además de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con:*

- 1. El desempeño de cualquier otro cargo retribuido, o de elección popular o representación política; los de árbitro, conciliador o amigable componedor, salvo que cumpla estas funciones en razón de su cargo; de albacea, curador dativo y, en general, los de auxiliar de la justicia.*
- 2. La condición de miembro activo de la fuerza pública.*
- 3. La calidad de comerciante y el ejercicio de funciones de dirección o fiscalización en sociedades, salvo las excepciones legales.*
- 4. La gestión profesional de negocios y el ejercicio de la abogacía o de cualquier otra profesión u oficio.*
- 5. El desempeño de ministerio en cualquier culto religioso.*

PARÁGRAFO 1o. Estas prohibiciones se extienden a quienes se hallen en uso de licencia.

PARÁGRAFO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial podrán ejercer la docencia universitaria en materias jurídicas hasta por cinco horas semanales siempre que no se perjudique el normal funcionamiento del despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, puede realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias.

PARÁGRAFO 3o. Las inhabilidades e incompatibilidades comprendidas en los artículos 150 y 151 se aplicarán a los actuales funcionarios y empleados de la Rama Judicial.”

indirectas para su recorte, como la que se origina en la adopción de tributos directos o la reducción de exenciones fiscales, que constituyen otra forma de disminuir sus salarios sin atender el impacto generado en un sistema de equilibrio de poderes.

Ahora, considerando esta serie de circunstancias, numerosas investigaciones académicas destacan la **estabilidad en los salarios de los jueces** como una de las garantías de independencia de la administración de justicia en los países. Cabe mencionar, en ese orden de ideas, el estudio *“Independencia Judicial en América Latina”* del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA, basado a su vez en otros estudios especializados, según los cuales debe hablarse de dos clases de independencia judicial: la personal o subjetiva y la institucional. La primera, comprende *“salarios estables y dignos”*, como uno de sus elementos:

“Desde el punto de vista formal, la independencia personal de los jueces precisa la garantía constitucional y legal de periodos fijos de ejercicio, salarios estables y dignos, una carrera judicial que establezca el sistema de ingreso y ascenso con límites claros sobre la posibilidad de trasladar o cerrar juzgados. La existencia de un régimen de incompatibilidades e inhabilidades, y un marco legal claro en materia disciplinaria y de evaluación que eviten al máximo el ejercicio discrecional y arbitrario del control por los superiores. En este ámbito, la garantía de la seguridad personal de los jueces constituye un requisito de partida para el goce del resto. Algunos de estos arreglos institucionales forman parte de los Principios Básicos para la Independencia Judicial, adoptados por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1985”¹⁰⁷.

65

Igualmente, estudios como el de FELD Y VOIGT (de 2002)¹⁰⁸, citado por el anterior, y aplicados a América Latina ubican a Colombia y a Brasil liderando los índices de independencia judicial teniendo como base para ello, en el cruce de múltiples variables, **el monto y estabilidad de los salarios**.

Como uno de los factores que contribuye positivamente al aseguramiento de la garantía de la independencia judicial, el mismo estudio de ILSA cita otro de BOUDREAUX Y PRITCHARD (de 1994) según el cual *“la inamovilidad del cargo y los buenos salarios”* constituyen límites institucionales de los jueces frente a los grupos de presión¹⁰⁹.

¹⁰⁷ BURGOS SILVA, GERMÁN, “¿Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales”, en ÍD. ET AL (eds.), *Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, Bogotá, ILSA, 2003, pág. 16.

¹⁰⁸ BURGOS, *¿Qué se entiende...?*, op. cit., pág. 9.

¹⁰⁹ BURGOS, *¿Qué se entiende...?*, op. cit., pág. 18.

b) Un ejemplo comparado del pionero constitucional a nivel mundial: las razones teóricas e históricas de la inmodificabilidad del salario de los jueces en los Estados Unidos de América

El salario de los jueces como garantía institucional anclada a la independencia judicial corresponde a un debate central de la primera Constitución del mundo moderno, la Constitución de los Estados Unidos de América (1787), que pervive hasta el presente y constituye punto de referencia obligado del diseño institucional seguido por muchos Estados.

Después de aprobar los artículos 1º (sobre el poder Legislativo) y 2º (sobre el poder Ejecutivo), los constituyentes de Filadelfia se ocuparon de regular en el artículo 3 las cuestiones sobre el poder judicial, en la primera de cuyas tres secciones se plantea el criterio de inmodificabilidad de los salarios de los jueces que se plasma, en concreto, en la prohibición constitucional de disminuirlos¹¹⁰.

La importancia de este criterio de intangibilidad de los salarios de los jueces, justifica adentrarnos en las razones que tuvieron los autores de la Constitución de los Estados Unidos de América (1787) para tomar una medida de tal naturaleza, cuya importancia se destaca como garantía de la independencia judicial, en la medida en que constituye una de las cláusulas fundacionales del sistema judicial de ese país.

Los antecedentes que llevaron a esa determinación tuvieron relación con las presiones y destituciones ejercidas sobre los jueces de varios de los Estados (antiguas 13 colonias) como medidas retaliatorias por invalidar decisiones de las legislaturas estatales. Es decir, la constitución de Filadelfia recogió la mejor experiencia frente al desbordamiento de las ramas políticas frente a las decisiones de los jueces.

Así ocurrió en 1784 cuando la legislatura de Nueva York intentó remover a un juez por invalidar una de sus decisiones. En Rhode Island, en 1786, la legislatura intentó remover a todos los jueces por ese mismo motivo. No lo lograron, pero al año siguiente no fueron reelectos. Algo similar ocurrió en la Corte de Apelaciones de Virginia¹¹¹.

Este conjunto de circunstancias llevó a que JAMES MADISON afirmara que la mejor forma de asegurar la independencia del poder judicial consistía en proveer un permanente incremento de los salarios de los jueces para protegerlos del fenómeno inflacionario, de

¹¹⁰ Artículo III, Sección 1: *"The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their Offices during good Behavior and shall, at stated Times, receive for their services a compensation, which shall not be diminished during their continuance in Office"*

¹¹¹ ANDERSON, y/o, 2012, *Cases of the judges of the court of appeals (1788)*, en *"How much should judges be paid?"*, Stanford Law Review.

manera que no hubiese razones para que los jueces quedaran en deuda con el poder legislativo, si el incremento de salarios quedara en manos de este ¹¹².

ALEXANDER HAMILTON argumentó que, junto a la permanencia en el cargo, nada puede contribuir más a la independencia de los jueces que una disposición fija sobre su salario, porque el poder sobre la subsistencia de un hombre incrementa el poder sobre su voluntad ¹¹³.

En suma, los constituyentes de los Estados Unidos de América, influenciados por MONTESQUIEU, reconocieron la importancia del salario de los jueces como una medida para asegurar su independencia. La cláusula de intangibilidad de los salarios de los jueces, en consecuencia, fue concebida para evitar que el poder judicial quedara en deuda con el Ejecutivo y el Legislativo.

Hay otras variantes de esta argumentación, construidas a lo largo de la historia jurídica de los Estados Unidos de América. Resulta notable, por ejemplo, que la declaración del presidente de la *Utah Bar Association*, UBA (1902), para quien el incremento en los salarios de los jueces los pone al margen de cualquier conflicto de intereses, en particular de aquellos que se derivan si los jueces también pueden ser hombres o mujeres de negocios.

No es correcto, afirma el presidente de la UBA, que los jueces se comprometan en negocios porque esto los descalifica así mismos para administrar el alto grado de confianza que reposa en ellos. Por ello, consideró como deber de los Estados proveer una compensación adecuada a los jueces, de modo que estén relevados de la necesidad de comprometerse en el comercio o en negocios de cualquier naturaleza¹¹⁴.

Por su parte, los jueces en los Estados Unidos de América tienen la obligación del servicio exclusivo en la función judicial y sólo les está permitido desarrollar actividades académicas, de modo excepcional que, en todo caso, no pueden representar más del 15% de sus ingresos.

Esta disposición está contemplada en *The Ethics Reform Act* (1989), que incrementó de una sola vez, en un 25%, los salarios de los jueces federales y dispuso que estos serían automáticamente incrementados año tras año con un aumento similar al de los demás funcionarios públicos.

¹¹² “*The Independence of judiciary could be best secured by providing a permanent, inflation-adjusted salary so that there could be no reason for the judiciary to be beholden to the legislature*”. Vid. ANDERSON, y/o, 2012.

¹¹³ ANDERSON, y/o, 2012, *óp. cit.*

¹¹⁴ Esto es muy relevante porque como se verá más adelante, la estructura legal de la Rama Judicial en Colombia impide que funcionarios y empleados de la administración de justicia tengan a cargo actividades comerciales, religiosas o negocios diversos, que sean distintos a la ejecución de la función jurisdiccional.

Este ajuste dispuesto en la ley mencionada, ocurriría de manera automática, a menos que el Presidente de la Unión determine la existencia una situación de emergencia nacional (“*a national emergency*”) o una situación económica que afecte gravemente el bienestar general (“*serious economic conditions affecting the general welfare*”). Esto es, sólo en casos extremos los jueces no tienen derecho al incremento anual.

En fechas más recientes, el Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos (J. ROBERTS) ha expresado en numerosos foros su preocupación por que los actuales salarios de los jueces en los Estados Unidos de América pueden precipitar una crisis constitucional en la medida en que son atraídos por el sector privado para ejercer en oficinas particulares o empresas¹¹⁵. Esta misma inquietud ha sido compartida por otros jueces del tribunal supremo, como ANTHONY KENNEDY, quien ha considerado que los bajos salarios del poder judicial en los Estados Unidos de América han llegado a amenazar la independencia judicial¹¹⁶.

Del mismo modo, se han pronunciado los decanos de derecho en los Estados Unidos de América, apoyando al Juez ROBERTS en su solicitud de incremento de los salarios de los jueces¹¹⁷. Igual cosa ha sostenido la Asociación Americana de Abogados (*American Bar Association*, ABA), argumentando que la erosión en los salarios de los jueces federales amenaza la calidad e independencia del poder judicial¹¹⁸. Cabe señalar que al menos quince declaraciones públicas de la ABA, desde 1963, han llamado al incremento del salario de los jueces.

c) La posición de la H. Corte Constitucional sobre la irreductibilidad salarial de la judicatura como aspecto inescindible de la autonomía judicial

La H. Corte Constitucional ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial sobre la autonomía judicial como “*eje axial de la Carta Política*”, como “*expresión de la separación de poderes*”¹¹⁹ y, como se ha enunciado en la introducción de este acápite, como garantía institucional. No se considera pertinente hacer un recuento sobre esas sentencias, sino solamente sobre aquellas que vinculan tal principio con la garantía de la independencia económica de la judicatura, porque son las que guardan una relación estrecha con el presente cargo de inconstitucionalidad.

¹¹⁵ Ver en The Washington Post https://www.washingtonpost.com/politics/a-judicial-salary-case-no-thanks/2013/05/05/26ab22de-b417-11e2-bbf2-a6f9e9d79e19_story.html?utm_term=.b4c8b073dcd5

¹¹⁶ “*Has become a threat to judicial independence*”. Vid. “*See Judicial Security and Independence: Hearing before the S. Comm. On the Judiciary, 110th Cong.*”. 73, 77-78 (2007) (statement of Justice ANTHONY M. KENNEDY)

¹¹⁷ Vid. *Letter from Law School Deans to Senator Patrick M. Leahy*, Cherman, Senate Comm. On the Judiciary (Feb. 14, 2007).

¹¹⁸ “*Arguing that erosion of federal judicial salaries threatens the quality and Independence of the judiciary*”. Vid. *Statemen of the ABA on Executive and Judicial compensation in the federal government 2* (2006).

¹¹⁹ Por todas, vid. sentencia C-288 de 2012, MP. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

En este sentido, quizás la providencia que guarda más relación con el asunto que ocupa nuestro tiempo es la sentencia C-285 de 2016, previamente citada, porque es la que declaró la inexequibilidad parcial de algunas de las disposiciones del Acto Legislativo 02 de 2015, mediante el cual se adoptó una reforma al equilibrio de los poderes públicos, y debido a la afectación muy específica que sufrió la estructura orgánica de la Rama Judicial, el Alto Tribunal esgrimió unos razonamientos muy relevantes acerca de lo que implica la autonomía judicial en tanto principio y en tanto concreción de la separación de poderes. Y desde que inicia sus observaciones al respecto, encuentra que “(...) *la independencia judicial, entendida como la posibilidad del juez de aplicar el derecho libre de interferencias tanto internas como externas, y como presupuesto y condición del principio de separación de poderes y del derecho al debido proceso y de la materialización de los derechos fundamentales, constituye un principio esencial del ordenamiento superior*”, pero luego concluye, contundentemente, que *“en el derecho comparado tales garantías tienen que ver, entre otros aspectos, con la inamovilidad de los jueces; el sistema de selección de jueces y magistrados; la carrera judicial; las garantías económicas, tanto en salarios y prestaciones, como en adecuada dotación, o la existencia de un control disciplinario interno”*¹²⁰ (el destacado está fuera de texto).

Luego, la Corte añade lo siguiente, y vale la pena citar directamente cada palabra, porque lo que plantea es consustancial a lo que defendemos en esta demanda:

“En efecto, y tal como se explicó anteriormente, en la formulación clásica del principio de independencia judicial, el mismo se consideraba realizado mediante la atribución funcional a un órgano o conjunto de órganos diferenciado de la responsabilidad de administrar justicia. Pronto, sin embargo, se advirtió que era preciso incorporar previsiones orientadas a excluir de la actividad jurisdiccional la interferencia de actores externos. Se trataba entonces de una exigencia de contenido negativo, que buscaba blindar las decisiones de los operadores de justicia en el desarrollo de su actividad jurisdiccional.

En ese tránsito se pasó de la configuración de una serie de garantías de independencia, como sistemas de inamovilidad y de carrera, o previsiones para la administración, más o menos separada del ejecutivo, de los recursos de la Rama Judicial, a la necesidad de postular la autonomía de la Rama, como mecanismo para asegurar la independencia de los jueces.

En esta dimensión, la autonomía atiende a la necesidad de asegurar la auto gestión en asuntos tales como las políticas salariales, los procesos de formación y capacitación, el régimen disciplinario, al sistema de selección de jueces y magistrados, al régimen de carrera, la asignación presupuestal, las reglas para la permanencia en los cargos, entre muchos otros.

Por este motivo, al lado de la dimensión negativa de la independencia judicial, como mera proscripción de toda interferencia externa, hoy en día se reconoce su dimensión

¹²⁰ Sentencia C-285 de 2016, *op. cit.*, c.j. núm. 6.2.2.5.

*positiva que se centra en las garantías institucionales de la independencia como la asignación presupuestal a la Rama Judicial, la administración de la carrera judicial, las garantías de permanencia para jueces y la estabilidad laboral, el suministro oportuno y adecuado de recursos, los procesos de formación y capacitación de funcionarios judiciales, el régimen disciplinario de funcionarios y empleados judiciales, el sistema salarial, entre muchos otros. Todas estas temáticas específicas tienen una incidencia decisiva, aunque indirecta, en la independencia judicial y su manejo autónomo se ha considerado como presupuesto de dicha independencia*¹²¹.

En otras palabras, la H. Corte concibe a la independencia judicial bajo los mismos componentes de la garantía institucional de la autonomía que se describieron, en extenso, al principio de este cargo de inconstitucionalidad desde el derecho comparado y desde la historia constitucional, esto es, que la autonomía o independencia de la judicatura supone, por una parte, la proscripción de cualquier interferencia externa, pero de otro lado, su concreción en unas (sub)garantías que son relativas a (i) la autogestión administrativa y presupuestal, (ii) a la existencia de sus propios órganos de gobierno, encargados de la administración de la carrera judicial, (iii) al derecho de permanencia y de estabilidad laboral de los jueces, (iv) al suministro oportuno y adecuado de los recursos, o (v) a la especificidad de su sistema salarial, entre otros temas, siendo todos ellos lo suficientemente importantes como instrumentos que impiden las injerencias externas de los otros poderes públicos. Dicho al revés, sin esas garantías, no hay autonomía judicial.

Ahora bien, todo lo anterior debe estudiarse, también, bajo la consideración de que las garantías salariales, prestacionales y de seguridad social que están involucradas (o deberían estarlo, cuando menos) en la autonomía judicial son aspectos igualmente importantes desde la prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, asunto que está tan profundamente incrustado en nuestro derecho constitucional que, como se sabe, está prohibido desmejorarlos incluso en el marco de los estados de excepción, siendo este, además, uno de los principales criterios que sirven para identificar el denominado bloque de constitucionalidad (art. 93 de la CP; Ley 174 de 1994).

Y debe añadirse, finalmente, que, como lo enfatiza la sentencia C-244 de 2013 (previamente citada) al estudiar la Ley 4ª de 1992, "*en la literatura especializada se reconoce de forma generalizada que los reajustes de ingresos ofrecidos a la Rama Judicial en esos años aumentaron su capacidad institucional, dándole a sus jueces una importante garantía concreta de autonomía en el ejercicio de su cargo*"¹²² (negritas fuera de texto).

¹²¹ Sentencia C-285 de 2016, *op. cit.*, c.j. núm. 6.2.3.5.1.

¹²² Sentencia C-244 de 2013, *op. cit.*, c.j. núm. 3.

d) La dedicación exclusiva de los jueces como justificación del criterio de inmodificabilidad de los salarios

Esta serie de referencias históricas explican una de las limitantes que tienen los jueces en Colombia al abrigo del artículo 154, numerales 1 y 17, entre otros, de la Ley 270 de 1996¹²³, Estatutaria de la Administración de Justicia, cuyos alcances consideró ajustados a la Carta la H. Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996.

Salvo la excepción de las actividades académicas, al juez le está prohibido realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones en jornada laboral; y tampoco puede ejercer el comercio o la industria, personalmente o como gestor, asesor, empleado, funcionario o miembro o consejero de juntas, directorios o de cualquier organismo o entidad dedicada a actividad lucrativa.

En el mismo sentido, el artículo 153, numeral 18, de la Ley 270, le impone al juez el deber de dedicarse exclusivamente a la función judicial, por lo que no puede desarrollar otras actividades generadoras de ingresos económicos. Este deber se consagró por el legislador en una norma estatutaria, es decir, constituye un código de conducta fundamental para el ejercicio de la jurisdicción.

La prohibición y el deber enunciados no se aplica a otros servidores públicos (legisladores, ministros, directores de departamento administrativo, alcaldes, gobernadores, etc.) quienes sí pueden dedicarse a los negocios y se considera que dicha actividad no riñe, por sí misma, con el ejercicio de la actividad legislativa o la que se desarrolla en otros sectores de la administración pública.

Esta limitante en el ejercicio de las libertades económica y de empresa sustenta en parte los tratamientos tributarios especiales respecto a la remuneración de los jueces, debido a su dependencia casi que exclusiva de sus salarios originada en las prohibiciones y deberes ya reseñados y en razones históricas que lo consideran apropiado para proteger la confianza que en ellos deposita la comunidad.

En este orden de ideas, la razón por la cual el tratamiento tributario especial que gozan jueces y magistrados (que se ve reflejado, como vimos, en el artículo 206 del Estatuto Tributario) es una manifestación de la garantía institucional de la independencia judicial, es que se trata de una forma de compensar la prohibición general de ejercer otra profesión

¹²³ “ARTÍCULO 154. PROHIBICIONES. A los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, según el caso, les está prohibido:

1. Realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo, salvo la excepción prevista en el parágrafo 2o. del artículo 151.

(...)

17. Ejercer el comercio o la industria personalmente o como gestor, asesor, empleado, funcionario o miembro o consejero de juntas, directorios o de cualquier organismo de entidad dedicada a actividad lucrativa”.

u oficio (comercio e industria); y es efecto del hecho de que los jueces acceden al desempeño de sus cargos por razones del mérito evaluado al momento de su ingreso¹²⁴, y son calificados periódicamente en el desempeño de sus funciones como factor de permanencia.

En este contexto, la vinculación de los jueces configura una manifestación del mandato general del artículo 125 de la Constitución según el cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; así mismo, se observa el carácter de eje definitorio de la identidad de la Constitución que la H. Corte Constitucional ha atribuido a la carrera como sistema de ingreso a la función pública¹²⁵.

e) La inmodificabilidad o irreductibilidad del salario de la judicatura según organizaciones de jueces y magistrados y según el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La importancia de **no modificar negativamente (irreductibilidad) los salarios de los jueces** ha sido destacada por organizaciones de jueces de América Latina, en varios de sus pronunciamientos. Vale la pena mencionar entre ellos la “Declaración de Buenos Aires” (de 2007) en la cual la Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM), reunida en Asamblea General Ordinaria, declaró que *“la independencia, la inamovilidad de los magistrados y la intangibilidad salarial son elementos esenciales de la independencia judicial”*.

La Red Latinoamericana de Jueces, a su turno, integrada por magistrados de 19 países de América del Sur, Centroamérica, Caribe, México y miembros de honor de la Suprema Corte de España declaró que *“uno de los mecanismos que garantiza la independencia judicial es la presencia de una remuneración justa y digna”, con lo cual “la protección salarial pasa a ser, entonces, el núcleo fundamental de aquella independencia”*.

En particular, señaló que *“la independencia de los jueces se garantiza mediante la retribución de una remuneración adecuada y digna, libre de interferencia de los otros poderes del Estado,*

¹²⁴ De acuerdo con el artículo 130 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, *“son de Carrera los cargos de Magistrado de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Contencioso Administrativos y de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura; de los Fiscales no previstos en los incisos anteriores; de Juez de la República, y los demás cargos de empleados de la Rama Judicial.”*.

¹²⁵ Sentencia C-588 de 2009. Numeral 6.1.1.3: *“para los efectos de la presente providencia y en atención a todo lo que se viene de exponer, resulta indispensable llamar la atención acerca de que, aún cuando se trata de un contexto diverso, tampoco aquí la carrera administrativa constituye un referente aislado, pues, como se acaba de ver, sus relaciones con distintos contenidos constitucionales se despliegan en tres órdenes relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, todo lo cual demuestra que, tratándose del caso que ahora ocupa la atención de la Corte, la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y que su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991”*.

específicamente en cuanto se persiga su disminución y desconozca derechos legítimamente adquiridos con vulneración de su intangibilidad” (destacado fuera de texto).

Corolario de lo expuesto es la caracterización hecha por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, sobre cuáles son los elementos que garantizan esa independencia judicial, pues ubican en primer orden el deber que tienen los Estados en relación con la Rama Judicial como institución, y con los jueces como personas, de asegurar un entorno que los ponga a salvo de presiones externas para la toma de sus decisiones¹²⁶.

El Sistema Interamericano se ha referido de manera directa a la incidencia que tienen los salarios en la independencia de los jueces, a partir de un desarrollo de la idea básica contenida en la exigencia de mantener al juez libre de presiones externas que comporta el asegurar el goce de unas condiciones materiales funcionales y de vida que le permitan decidir sin el apremio que supone disminuciones en ella.

Por ello, resulta pertinente acudir a la Corte Interamericana en el caso REVERÓN TRUJILLO vs. Venezuela¹²⁷, específicamente la sentencia del 30 de junio de 2009, párrafo 67, en la que se indicó que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, **cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del poder judicial**, y que dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado no sólo a la institucionalidad de la Rama Judicial sino al juez como persona, para evitar que se vean sometidos a restricciones indebidas en el ejercicio de su función:

“(...) Ahora bien, los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como “esencial para el ejercicio de la función judicial”. El Tribunal ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Adicionalmente, el

¹²⁶ Ver sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, Hilarie y Constantine v. Trinidad y Tobago, sentencia de 21.06.2002. Párr.70.

¹²⁷ Este caso es muy relevante para esta acción pública de inconstitucionalidad, pues versa sobre la destitución arbitraria que sufrió, en la República Bolivariana de Venezuela, la jueza María Cristina Reverón Trujillo el 6 de febrero de 2002. Incluso cuando el Tribunal Supremo de Justicia de ese país decretó la nulidad de la destitución, nunca ordenó el pago de indemnizaciones por los salarios dejados de percibir ni tampoco se le restituyó en su cargo. Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Reverón vs. Venezuela*, sentencia del 30 de junio de 2009.

Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no sólo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática” (resaltado fuera de texto).

Por su parte, el Comentario a los Principios de Bangalore¹²⁸ sobre la conducta judicial establece como una de las tres condiciones mínimas para la independencia judicial la seguridad económica, esto es, el derecho a un sueldo y a una pensión establecidos por ley y que no estén sujetos a injerencias arbitrarias del poder ejecutivo que puedan afectar a la independencia judicial.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), en su informe sobre las garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, ha establecido la relación entre la remuneración de los jueces y su impacto en la independencia judicial. Resalta que el presupuesto asignado a la institución en general tiene un impacto directo en las posibilidades internas de brindar remuneraciones adecuadas a las y los operadores de justicia¹²⁹.

En este orden de ideas, llama la atención acerca de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura según los cuales la ley debe garantizar a los jueces *“una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas”*. El Estatuto Universal del Juez contempla, también, que el juez *“debe recibir una remuneración que sea suficiente para asegurar su independencia económica”*, la que *“no debe depender del resultado de la actividad del juez y no debe ser reducida mientras preste servicio profesional”*.

74

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos coincidió con el concepto de la Relatora de las Naciones Unidas, en el sentido de que los Estados deben contemplar en sus legislaciones bases salariales que permitan adoptar remuneraciones para los operadores de justicia que correspondan a sus responsabilidades y al carácter de sus funciones¹³⁰. Algunos Estados inclusive reconocen la baja remuneración de los operadores

¹²⁸ El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en su resolución 2006/23 de 27 de julio de 2006, invitó a los Estados Miembros, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos internos a que, al examinar o elaborar normas con respecto a la conducta profesional y ética de los miembros de la judicatura, tomaran en consideración los Principios de Bangalore. El 29 de abril de 2003 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la resolución 2003/43 que tomó nota de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial y señaló esos principios *“a la atención de los Estados Miembros, los órganos de las Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, para su consideración”*.

¹²⁹ Párrafos 129 y siguientes. Dicho informe de la Comisión Interamericana de derechos humanos puede ser consultado en <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>

¹³⁰ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Leandro Despouy, A/HRC/11/41, 24 de marzo de 2009, párr.75. Y CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia*, 5 de diciembre de 2013.

de justicia como uno de los obstáculos al ejercicio independiente y libre de presiones externas de sus funciones¹³¹.

f) La afectación de los salarios de los jueces en el contexto de los ataques a las democracias constitucionales. El caso de Colombia

Todo lo anteriormente comentado carecería de sentido si no tiene una explicación, como lo buscan estas líneas, en el foco central de las preocupaciones que se dirigen hacia la importancia que tiene la independencia judicial dentro del diseño constitucional, como uno de los mecanismos más adecuados para precaver el autoritarismo dentro del sistema político y el rol central que en ese marco tienen los jueces en la preservación de la democracia.

En un reciente análisis los profesores de la Universidad de Chicago TOM GINSBURG y HUQ AZIZ ¹³², a propósito de los riesgos que se ciernen sobre la democracia liberal constitucional, se efectúa un análisis acerca de regímenes políticos en el mundo que, alentados por gobiernos y partidos políticos con agendas determinadas ponen en riesgo la democracia liberal constitucional que conocemos.

GINSBURG y AZIZ realizan una tipología de modelos constitucionales liberales en crisis en el mundo contemporáneo, para señalar que puede hablarse de dos modelos. El primero, que obedece a la forma clásica de ruptura de las democracias liberales, y que corresponde al colapso a través de medios como el golpe de Estado o los cambios súbitos de gobierno. El segundo, sin embargo, es más esclarecedor para los tiempos que vivimos, y que a juicio de los analistas puede resultar más complejo de enfrentar: se trata del **deterioro progresivo de las democracias** mediante la implementación sucesiva y paulatina de mecanismos que van cercenando lentamente los derechos y las libertades.

Este segundo grupo se caracteriza, según los profesores de la Universidad de Chicago, porque el objetivo central de los ataques promovidos por los regímenes políticos contrarios al Estado de Derecho, inconformes con los límites que imponen las constituciones, no son las legislaturas o las asambleas elegidas popularmente sino los poderes judiciales.

Esto se explica por el hecho de que en tanto tales órganos (los órganos parlamentarios) son susceptibles a las preferencias políticas del momento, los jueces no lo son o no lo deben ser, debido a que sus sistemas de designación los alejan de las circunstancias que

¹³¹ Al respecto, Estado Plurinacional de Bolivia-Ministerio de Relaciones Exteriores-Misión Permanente ante la Organización de Estados Americanos, *Respuesta al cuestionario sobre la situación de las y los operadores de justicia en las Américas*, 7 de marzo 2013, pág. 5.

¹³² Vid. GINSBURG, TOM & HUQ, AZIZ, *How to save a constitutional democracy*, The Chicago University Press. 2018.

impone la coyuntura política y son, de esa forma, baluarte de las democracias constitucionales liberales.

Este aspecto se explica porque la autoridad de la judicatura deviene de la Constitución, y la Ley, y las sentencias se dictan en nombre de la República como categoría aglutinante de un interés superior, carente de orientación política, partidista, determinada, caracteres tipificadores de la función judicial.

Por lo tanto, son los poderes judiciales los destinatarios de los ataques que se formulan desde esta clase de regímenes, que por distintas vías pretenden afectar las bases de la independencia judicial; entre tales vías, también podemos considerar las injerencias de tipo indirecto, como los gravámenes tributarios o la reducción de exenciones fiscales preexistentes, que resultan mucho más lesivos y constituyen forma disimulada de vulneración de su independencia.

El principal argumento para proceder en tal sentido, consiste en afirmar que los jueces deben tener el mismo tratamiento que el conjunto de los demás asalariados, desconociendo el lugar especial que ocupan en la sociedad y el efecto que tiene la prohibición legal de que estos ejerzan el comercio y la industria, justificada en el interés general de que los jueces no se vean involucrados en conflictos de interés y en actividades que los distraigan del ejercicio de su función.

La solución más apropiada de la problemática anterior se encuentra en la sentencia C-250 de 2003 de la H. Corte Constitucional, que declaró la constitucionalidad del artículo 206, numeral 7.º del Estatuto Tributario, sobre los montos deducibles de los gastos de representación para efectos del IRPN:

*“En ese contexto hacer la valoración de constitucionalidad exclusivamente desde la perspectiva de la capacidad contributiva derivada de los ingresos nominales, dejaría de lado las consideraciones de equidad, vinculadas a la **intangibilidad del salario y los criterios conforme a los cuales ciertos niveles de remuneración, son una exigencia desde la perspectiva de la dignidad del cargo, de su proyección en la sociedad y de la afirmación de la autoridad que les corresponde en la colectividad**”* (negrillas fuera de texto)¹³³.

Sin embargo, esta fórmula tributaria, que atiende a esa condición especial del juez como garantía del sistema democrático, además como ultima ratio de legalidad y civilidad contra las arbitrariedades estatales, puede verse suprimida, en la práctica, por cuenta de otro tipo de medidas tributarias que afectan el mínimo vital tributario, so pretexto de medir al juez bajo el mismo rasero de los demás contribuyentes (**que no tienen la fundamental responsabilidad de administrar justicia, ni los deberes, ni prohibiciones ni responsabilidades de aquél**) constituyen el primero de los pasos para la erosión, lenta

¹³³ Sentencia C-250 de 2003, MP. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, c.j. núm. 4.3.

e imperceptible, del Estado Social de Derecho en detrimento de la autonomía e independencia judicial y de las libertades públicas.

4. Conclusión preliminar: sobre la aptitud del presente cargo de inconstitucionalidad

a) El artículo 2º de la Ley 2277 de 2022 no tiene en cuenta la realidad constitucional de la Rama Judicial del Poder Público en Colombia

Sintetizando todo el material comparado que se utilizó en el presente cargo de inconstitucionalidad, puede afirmarse sobre la inmodificabilidad de los salarios de los jueces que:

- a) Se trata de una garantía institucional de *status quo*¹³⁴, conexas al atributo de la independencia judicial que tienen los operadores judiciales, que puede ser llamada también independencia económica y es, por supuesto, oponible o resistente frente a los excesos del Legislador o del Ejecutivo;
- b) Es, al mismo tiempo, una garantía económica que sirve para fortalecer la imparcialidad y la dedicación exclusiva de los jueces a su función constitucional, lo que es tan inherente a la condición de su ejercicio como lo debe ser su estricta sujeción a la ley;
- c) En el caso colombiano, esta garantía institucional cuenta con una estructura constitucional debilitada, sin que ello signifique que no exista tal garantía, o que no esté adscrita a la Carta como una *norma*¹³⁵, producto de una interpretación comparativo-convencional.

A todo lo dicho se deben agregar consideraciones relativas a la realidad constitucional de la función jurisdiccional en Colombia no solo basadas en enunciados normativos (*ámbito normativo*) sino en realidades constitucionales (*programas normativos*) que fungen como condicionantes de la medida que pretenden igualar mediante operaciones poco técnicas

¹³⁴ SCHMITT, *Derechos de libertad*, op. cit., pág. 212.

¹³⁵ Se hace referencia acá a la distinción entre *disposición* y *norma* que se planteó a partir de la filosofía analítica. Una disposición es, e.g., el texto o enunciado compuesto por fonemas y grafemas que tienen cierta estructura gramatical, mientras la norma es el significado asignado a tal disposición a través del acto interpretativo. Desde ese punto de vista, cualquier prescripción, prohibición u orden prevista en un texto legal, e incluso constitucional, es una mera permutación de signos sin más entidad que ser una expresión lingüística, que solo adquiere fuerza normativa cuando es objeto de atribución de algún significado. Fundamentalmente, como texto pionero sobre el asunto, vid. TARELLO, GIOVANNI, "Il 'problema' dell'interpretazione: una formulazione ambigua", en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, núm. 43, Milán, A. Giuffrè, 1966, págs. 349-357; GUASTINI, RICARDO, "Interpretación y construcción jurídica", en *Isonomía*, .núm. 43, México D.F., Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2015, págs. 11-48.

los ingresos de todos los asalariados a los de empleados y funcionarios de la Rama Judicial, como sucede con el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022¹³⁶.

Así pues, y para efectos de determinar cuál es el programa normativo (o realidad constitucional) de quienes integran la Rama Judicial del Poder Público, resulta necesario comprender el papel de los operadores judiciales en una realidad convulsa y difícil como la colombiana, donde se enfrentan a problemas como la congestión judicial, la existencia de estrategias de deslegitimación por autoridades administrativas que antes fungieron como legisladores, a todo lo cual se suman las violaciones a la seguridad personal y las externalidades negativas por denunciar actos de corrupción.

En el caso de la justicia penal, debe destacarse, además, el impacto que tienen fallos estructurales como los relativos al Estado de cosas inconstitucionales en materia de hacinamiento carcelario, porque han supuesto una sobrecarga laboral, ya de por sí excesiva e implacable, para los/as empleados/as y funcionarios/as de la Rama Judicial:

“Adicionalmente, la Corporación dispuso el fortalecimiento de la oferta en la especialidad penal con la creación de 105 despachos que responden, no solo al análisis de conflictividad y demanda de justicia, sino también al cumplimiento de las órdenes de la Corte Constitucional, contenidas en las sentencias T-099 de 2021 y SU 122 de 2022, que buscan superar la congestión judicial de la especialidad, el estado de cosas inconstitucional frente a la violación sistemática de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad y garantizar el derecho fundamental al acceso a la justicia.

En ese sentido, también se fortaleció la planta de los centros de servicios y juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, con cargos de asistentes sociales, como estrategia orientada a la aplicación efectiva del enfoque restaurativo y resocializador de la pena privativa de la libertad. Por lo anterior, es necesario que, con base en el principio de colaboración armónica, se dispongan recursos para dar continuidad al fortalecimiento de la especialidad penal ordenado por la Corte Constitucional, con el fin de mejorar las capacidades de respuesta a una alta demanda de justicia y actualizar a los servidores judiciales en los nuevos enfoques de política criminal”¹³⁷.

Un marco más exacto y más global de este asunto se muestra en los indicadores de la administración de justicia, que muestran el nivel absoluto de saturación en la función judicial debido a la sobrecarga laboral¹³⁸:

¹³⁶ A este fin, han de tenerse en cuenta que “[á]mbito[s] y programa[s] normativos no son medios para encontrar a la manera del derecho natural verdaderos enunciados ónticos de validez general, pero -al contrario- ayudan a averiguar el ‘verdadero sentido’ de los textos normativos del tipo definido y jurídicamente ‘correcto’ del uso de la lengua en el verdadero texto normativo”. Vid. MÜLLER, FRIEDRICH, *Teoría Estructuradora del Derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2020, pág. 244 (Título original en alemán: *Strukturierende Rechtslehre*, Berlin, Duncker und Humblot, 1994).

¹³⁷ Consejo Superior de la Judicatura, *Informe de la Rama Judicial al Congreso de la República, 2022*, Bogotá, C. S.de la J., 2022, pág. 20.

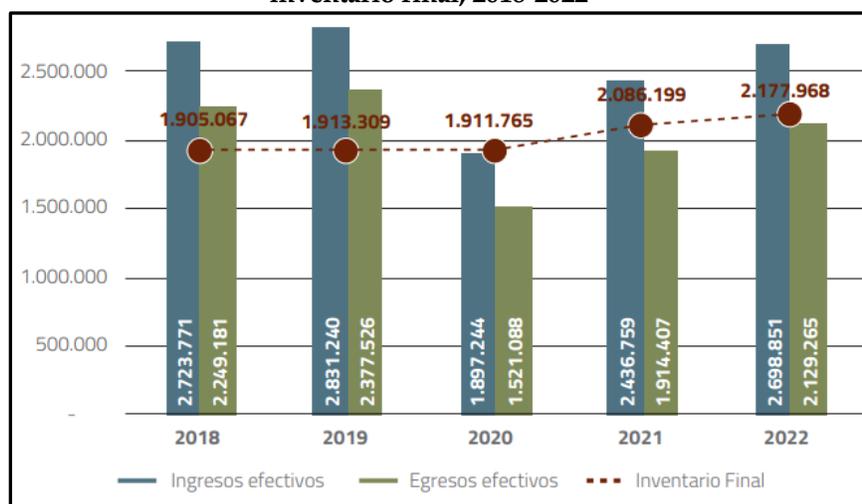
¹³⁸ Consejo Superior de la Judicatura, *Informe de la Rama Judicial, op. cit.*, pág. 25.

Gráfica núm. 4. Gestión judicial de los despachos del país, año 2022¹³⁹

Jurisdicción / especialidad	Ingresos efectivos - Rama Judicial	% Part	Egresos efectivos - Rama Judicial	% Part	Total, inventario final	% Part
Contencioso Administrativa	177.788	6,6%	112.979	5,3%	283.644	13,0%
Constitucional	1.893	0,1%	1.773	0,1%	946	0,0%
Disciplinaria	37.491	1,4%	30.177	1,4%	43.286	2,0%
Ordinaria	1.616.098	59,9%	1.191.025	55,9%	1.802.699	82,8%
Civil	638.606	23,7%	419.806	19,7%	764.404	35,1%
Familia	131.076	4,9%	78.930	3,7%	130.094	6,0%
Laboral	162.363	6,0%	127.917	6,0%	235.352	10,8%
Penal	684.053	25,3%	564.372	26,5%	672.849	30,9%
Total, Procesos	1.833.270	67,9%	1.335.954	62,7%	2.130.575	97,8%
Tutelas e impugnaciones	840.108	31,1%	775.449	36,4%	39.316	1,8%
Otras Acciones Constitucionales	25.473	0,9%	17.862	0,8%	8.077	0,4%
Total, General	2.698.851	100%	2.129.265	100%	2.177.968	100%

Es decir, que solamente en 2022 casi dos millones setecientos mil expedientes de toda clase se acumularon en los despachos judiciales del país, siendo evidente que la jurisdicción que más está congestionada es la ordinaria, dado que involucra las especialidades de familia, civil, laboral y penal (siendo esta última la más saturada). Y, con todo, el denodado esfuerzo de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial en su conjunto se demuestra, a su vez, cuando se analizan los egresos de los expedientes, como se ve más claramente en esta gráfica:

Gráfica núm. 5. Evolución de los ingresos y egresos efectivos e inventario final, 2018-2022¹⁴⁰



¹³⁹ Consejo Superior de la Judicatura, *Informe de la Rama Judicial, op. cit.*, pág. 28.

¹⁴⁰ Consejo Superior de la Judicatura, *Informe de la Rama Judicial, op. cit.*, pág. 26.

En términos generales, y como es evidente, el talento humano de la administración de justicia en Colombia cumple cabalmente con sus funciones constitucionales y legales, pese al incremento de la demanda de justicia en la sociedad colombiana como consecuencia de la Covid-19 (como se ve en la gráfica núm. 5, que demuestra un incremento de la acumulación del 10,8% entre 2021 y 2022, versus el 3,8% visible entre 2018 y 2019¹⁴¹).

Así pues, contrasta con todo lo anterior la insistencia, proveniente de ciertos sectores sociales y del mismo Estado colombiano, de disminuir el salario de magistrados y jueces de la República, al considerar (muy erróneamente, como es claro) que las remuneraciones son excesivas, que las exenciones tributarias que benefician a magistrados y jueces son injustas, y que todos ellos actúan como una gran corporación premoderna con todo y privilegios fiscales. Nada de eso es cierto: la realidad constitucional a la que está sujeta la Rama Judicial es, como se ve en las gráficas, la de la saturación laboral, con una remuneración que apenas considera tanto el gran nivel de responsabilidad individual que asume un operador jurídico como la cantidad de trabajo que debe evacuar constantemente, además, sin más descanso que el correspondiente a la vacancia judicial de Semana Santa y de fin de año (y que no tiene en cuenta que incluso hay despachos judiciales que deben estar abiertos durante las vacaciones, dada su importancia para la judicialización de presuntos delincuentes, entre otros asuntos ligados al derecho penal).

Por otro lado, la presencia institucional de la Rama Judicial en la sociedad colombiana es, en términos comparados, mucho más importante de lo que sucede con jueces y magistrados en sociedades como Alemania y, en general, los países del Norte de Europa o del Centro del Viejo Continente. Sucede que en esos países los derechos sociales se garantizan a la comunidad a través del gasto público social, mediante políticas públicas ancladas profundamente al Estado de Bienestar, que es esencialmente un Estado *distributivo* y de *prestaciones*¹⁴², y es poco frecuente que los asociados se vean obligados a buscar el apoyo judicial para el acceso a la educación, la salud, y mucho menos el trabajo. En Colombia (y buena parte de Latinoamérica), en cambio, el constitucionalismo social es

¹⁴¹ Consejo Superior de la Judicatura, *Informe de la Rama Judicial*, op. cit., pág. 27.

¹⁴² FORSTHOFF, ERNST, “Las tensas relaciones entre la legalidad y el carácter social del Estado”, en *Estado de Derecho en mutación. Trabajos Constitucionales, 1954-1973*, Madrid, Tecnos, 2015, pág. 93 (original en alemán: *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaat*, 1954). Vid., sobre FORSTHOFF, LEPSIUS, OLIVER, “El redescubrimiento de Weimar por parte de la doctrina del derecho político de la República federal”, en revista *Historia Constitucional*, núm. 8, Madrid, CEPC, 2009, págs. 280-283. Vid., SEBASTIÁN MARTÍN, “Del fuero del trabajo al Estado social y democrático. Los juristas españoles ante la socialización del derecho”, en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 1, 2017, págs. 335-384. Ahora bien, la relación entre las medidas tributarias y el Estado social fue mostrada al público hispanohablante por Pablo Lucas Verdú: “Parece que hay una opinión bastante generalizada que caracteriza al Estado social de Derecho como un Estado que ejerce fuerte presión fiscal sobre ciertas clases de la sociedad, que gozan de elevados recursos económicos, con el fin de redistribuir las riquezas entre los miembros de otras clases peor dotadas económicamente. El Estado social de Derecho es un *Steuerstaat* [Estado de pilotaje] como escribe Forsthoff. Esto supone el convencimiento en la capacidad productora del bienestar social que ejerce la política fiscal con fines sociales”¹⁴².

fundamentalmente semántico: se encuentra atado a bellas palabras con poca concreción socioeconómica debido a las deficiencias presupuestarias del aparato estatal y a la debilidad de la administración fiscal¹⁴³. El papel de los jueces es más relevante en nuestro país porque es gracias a la judicatura que la población ha obtenido, a través de las acciones constitucionales, el acceso al bienestar que con dificultades ofrece el Estado.

Esto quiere decir que si bien es cierto que resulta indispensable una reforma tributaria que fortalezca las posibilidades que tiene Colombia para brindar bienestar a toda su población según los enfoques diferenciales preestablecidos en la misma Constitución Política, esa reforma debe respetar la garantía institucional de la independencia económica de los jueces para así respetar la autonomía judicial y, desde luego, debe resaltar la importancia de la judicatura en la estructura social colombiana. Si el legislador no cumple con estos mandatos pondrá en peligro la *unidad constitucional* que impone la interpretación del articulado de la Carta en un sentido uniforme¹⁴⁴.

Así las cosas, con el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022 se generan mayores gastos tributarios para los jueces que pasaran de ser agentes del cambio para ver reducida su autonomía a una mera proclama o declaración programática de autonomía sin un reflejo práctico.

b) Aptitud específica del cargo de inconstitucionalidad

En términos generales, se puede concluir que el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022 atenta contra la garantía institucional de la autonomía judicial (art. 228 de la CP) porque vulnera la garantía de la independencia económica de la judicatura, que se manifiesta de forma concreta en la inmodificabilidad del salario de funcionarios y empleados de la Rama Judicial, bien de forma directa (como la eliminación de las exenciones que hiciera, temporalmente, la Ley 1943 de 2018), o bien de manera indirecta, como sucede con la norma demandada, debido a la disminución de los montos exentos del IRPN.

Debe recapitularse (e insistirse), a este efecto, alrededor de la independencia económica de los jueces, lo siguiente:

- (i) Se trata de una garantía institucional que se encuentra protegida por diversas constituciones en América y Europa;
- (ii) Es respetada y enaltecida por la dogmática jurídica de países como Estados Unidos, Alemania, Francia, Italia y España;
- (iii) Existió como consagración explícita en la Constitución Política de 1886;

¹⁴³ Sobre esto, muy recomendable la lectura de MARQUARDT, BERND, *Democracia social. Una aproximación teórica e histórica al Estado Constitucional Social en perspectiva comparada*, op. cit., todo el artículo.

¹⁴⁴ HESSE, KONRAD, "La fuerza normativa de la Constitución", en *Escritos de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Madrid, CEPC-Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2012, pág. 62.

- (iv) En vigencia de esa Constitución, la Ley 75 de 1986 la desarrolló por la vía indirecta como bajo la modalidad de la exención de montos vinculados al IRPN;
- (v) Que, aunque la Constitución de 1991 no prevé explícitamente la independencia económica y la inmodificabilidad negativa del salario de la judicatura, **no es posible hablar de autonomía judicial (sí prevista de forma literal) sin garantizar la correlativa independencia económica, por lo que se concluye que sin esta no existe aquella.** Este vínculo, además, ha sido reconocido por la H. Corte Constitucional, en las sentencias C-285 de 2016 y C-244 de 2013.
- (vi) Que ha sido objeto de ataques por diversos gobiernos que han intentado esquilmarla a través de la eliminación de las exenciones a favor de jueces, magistrados y fiscales, o bien mediante la reducción de los montos exentos del IRPN (caso que se controvierte con esta demanda), todo lo cual constituye un atentado al sistema democrático y a la separación de poderes en Colombia; y
- (vii) Que los empleados y funcionarios de la Rama Judicial no actúan como una corporación premoderna que busca salvaguardar inmerecidos privilegios fiscales, sino que propenden por la garantía institucional de la autonomía judicial y la independencia económica para ejecutar adecuadamente sus funciones constitucionales y proteger, de forma efectiva, los derechos de toda la población.

En este orden de ideas, el cargo de inconstitucionalidad ha sido formulado con **claridad**, en la medida en que, partiendo de consideraciones generales sobre la garantía institucional de la autonomía judicial y su consecuencia necesaria en términos de independencia económica e irreductibilidad del salario de jueces y magistrados, se sigue un hilo conductor en la argumentación que permite comprender el contenido de la acusación y las justificaciones en las que se basa.

Por otro lado, el cargo recae sobre una proposición **cierta**, es decir, verificable, que se desprende del tenor literal de la disposición que contiene la reducción de los montos exentos del IRPN (art. 2º de la Ley 2277 de 2022), la cual desconoce la garantía institucional de la autonomía judicial en su sentido subjetivo, que como se indicó arriba al aludir al estudio de ILSA sobre el asunto, es relativo a la independencia económica de los jueces y magistrados.

De igual forma, los argumentos esgrimidos son **específicos**, circunscritos al análisis de las normas constitucionales invocadas y que conforman esta acusación, de manera que no se trata de argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos o globales. También son **pertinentes**, en tanto obedecen a un reproche de carácter constitucional con fundamento en los artículos 228 y 230 de la Carta Política.

Finalmente, el cargo tiene los elementos suficientes para despertar en los/as H. Magistrados/as una **duda mínima sobre la inconstitucionalidad de la disposición acusada**. Para ello se aportaron todos los argumentos jurídicos y jurisprudenciales

necesarios, así como los elementos empíricos relevantes sobre las implicaciones de la garantía institucional de la autonomía judicial prevista en el artículo 228 Superior.

VI. CONSIDERACIONES SOBRE POR QUÉ LA H. CORTE NO DEBE ADOPTAR UNA DECISIÓN INHIBITORIA EN ESTE CASO

En otra oportunidad, algunos ciudadanos interpusieron una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 (parcial) de la Ley 1943 de 2018, *“por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”*, porque había derogado el numeral 7º del artículo 206 del Estatuto Tributario, relativo a la exención tributaria sobre los gastos de representación que beneficiaba, entre otras personas, a magistrados y jueces de la Rama Judicial.

En dicha demanda se sostuvo que la eliminación de dicha exención suponía la alteración de los principios de progresividad, equidad y eficiencia tributaria, así como una ruptura frente a la obligación de progresividad y no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales; además del desconocimiento del principio de la autonomía judicial.

En virtud del trámite regulado por el Decreto 2067 de 1991, esa demanda, interpuesta el 10 de junio de 2019, fue identificada con el número de radicado D0013292 y posteriormente acumulada con el expediente número D0013279. Luego de la declaración de impedimento de los/as H. Magistrados/as, se determinó que fuera el Dr. LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA el conjuer sustanciador del proceso, y finalmente se expidió la sentencia C-203 de 2023, sin que hasta el momento de la presentación de esta acción pública de inconstitucionalidad se conozca el texto completo de la providencia y se haya leído únicamente el comunicado de prensa núm. 19 del 7 y 8 de junio de la corriente anualidad.

Ahora bien, en la sentencia C-203 de 2023 la H. Corte se declaró inhibida para fallar de fondo por dos motivos: el primero tiene que ver con el hecho de que el 16 de octubre de 2019 el Alto Tribunal declaró inexecutable, por vicios de forma, la mayor parte de la Ley 1943, incluyendo su artículo 122, dejando diferidos los efectos de la inconstitucionalidad a partir del 1º de enero de 2020 con el propósito de evitar efectos indeseados derivados de una inexecutable inmediate. En esa decisión (sentencia C-481 de 2019, MP. Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO) se determinó que si para el 31 de 2019 no había una nueva regulación legal que dispusiera otra cosa, se debía entender que acaecía el fenómeno de la reviviscencia sobre las normas derogadas en el citado artículo 122, incluyendo, como no podía ser de otra forma, las exenciones tributarias sobre los gastos de representación.

Al mismo tiempo, y todavía dentro de la vigencia de esa legislación, el H. Congreso de la República expidió la Ley 2010 de 2019, *“por medio de la cual se adoptan normas para la*

promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones". Esta normatividad no reincorporó la derogatoria del beneficio tributario que efectuara la Ley 1943, y al contrario, revivió la excepción en materia de exenciones para Magistrados de Tribunales, Fiscales, Procuradores Judiciales y Jueces de la República, al disponer en su artículo 32 que *"en el caso de los Magistrados de los Tribunales, sus Fiscales y Procuradores Judiciales, se considerará como gastos de representación exentos un porcentaje equivalente al cincuenta por ciento (50%) de su salario. Para los Jueces de la República el porcentaje exento será del veinticinco por ciento (25%) sobre su salario"*. Esta es la segunda razón que justificó una decisión inhibitoria por parte de la H. Corte.

Ahora bien, en esta ocasión es claro que el artículo 2º de la Ley 2277 de 2022 está vigente, y que sobre él no pesa aun ninguna decisión de la H. Corte sobre su (in)constitucionalidad, pese a que contra esta reforma tributaria se han interpuesto 55 demandas para el momento en que se radica el presente memorial, algunas de las cuales guardan una relación directa con la disposición que acá se impugna. En ese sentido, no hay motivo sustancial que permita a los/as H. Magistrados/as adoptar una decisión inhibitoria, entre otras cosas porque, como se pudo haber leído con antelación, todos los cargos se han sustentado en términos de pertinencia, claridad, certeza, suficiencia, y especificidad, como lo ha venido exigiendo el Alto Tribunal desde el año 2001.

Quisiéramos llamar la atención, finalmente, sobre el hecho de que, como es evidente si se considera la gran cantidad de sentencias de constitucionalidad que ha proferido la H. Corte alrededor de la autonomía judicial (como principio y como garantía institucional, según hemos visto), existe en Colombia una proclividad de los gobiernos de turno a sacrificar la tranquilidad institucional de la Rama Judicial en función de la triste consideración según la cual los jueces y magistrados integran una especie de corporación premoderna que es fiscalmente parasitaria; pero como se ha insistido a lo largo de este memorial, la tranquilidad institucional de la Rama Judicial es equivalente a la integridad de la estructura misma de la democracia y del Estado constitucional, en nuestro país y en cualquier otro. De allí el esfuerzo que hemos hecho para demostrarle a la Corte, en perspectiva histórica y comparada, que la independencia económica es una garantía sin la cual no es posible predicar la existencia, más allá de meras palabras vacías y de normas de papel, de la autonomía judicial como principio constitucional.

Es común oír o leer opiniones sobre lo supuestamente injustos que son los salarios de los jueces y magistrados; pero esas opiniones suelen no conocer la importancia de la función jurisdiccional a la hora de concretar en el *mundo de la vida (Lebenswelt)* las dos grandes meta-finalidades del Derecho, a saber, la paz y la justicia. Y como se ha destacado previamente, la gestión judicial supone jornadas laborales extenuantes que dificultan alcanzar dichos fines, que no se ven reflejadas, tristemente, en los respectivos salarios. Y

esto es, sinceramente, más allá de la jerarquía del operador jurídico, o de si se está hablando de empleados o de funcionarios de la Rama Judicial.

VII. COMPETENCIA DE LA CORTE, E INEXISTENCIA DE CAUSALES DE IMPEDIMENTO O DE RECUSACIÓN

De conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, y de acuerdo con el Decreto Ley 2067 de 1991, la H. Corte Constitucional es competente para resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º de la Ley 2277 de 2022.

Ahora bien, debido a que, al menos desde la lectura literal de esta disposición legal, la reducción del monto exento del IRPN afecta a la generalidad de la población asalariada, y no tiene como destinatarios específicos (siempre desde esa lectura literal) a los/as H. Magistrados/as de la H. Corte Constitucional, no existe un conflicto de interés por parte de los nueve titulares de la magistratura y por tanto no se configura ninguna de las causales de impedimento o de recusación.

Por otra parte, en otras ocasiones, cuando se han discutido en la sede del control abstracto de constitucionalidad otras exenciones tributarias que favorecen a los integrantes de la Rama Judicial del Poder Público, incluyendo a los/as H. Magistrados de la Corte, esta Corporación no se ha declarado impedida ni sus integrantes han sido recusados, y como ejemplo de esto se pueden enunciar las sentencias C-250 de 2003 y C-748 de 2009.

85

VIII. NOTIFICACIONES

En la Secretaría de la Honorable Corte Constitucional o en los siguientes correos electrónicos: cjuecesymagistrados@gmail.com y davidllinas@yahoo.es. Se aclara que con este memorial se adjuntan las copias de las respectivas cédulas de ciudadanía de los demandantes.

Cordial saludo,



HERMENS DARÍO LARA ACUÑA
CC. 79'374.247
Representante Legal de CORJUSTICIA



DAVID ERNESTO LLINÁS ALFARO
CC. 80'928.071 de Bogotá
Ciudadano

TABLA DE CONTENIDO

I. NORMA ACUSADA	1
II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS	3
III. SOLICITUDES	3
IV. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN	3
V. DETALLE DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD	7
PRIMER CARGO: VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE PROGRESIVIDAD, EFICIENCIA Y EQUIDAD TRIBUTARIA Y AFECTACIÓN PARTICULAR A LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES	7
<i>Introducción. Desarrollo conceptual del cargo de inconstitucionalidad: ¿Qué ha entendido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional sobre los principios de progresividad, eficiencia y equidad tributaria y su relación con el principio de igualdad ante las cargas públicas?</i>	7
<i>i) Determinación del ‘tertium comparationis’</i>	14
<i>La comparación entre los trabajadores dependientes (incluyendo a funcionarios públicos) y los rentistas de capital, a la luz del art. 2° de la Ley 2277 de 2022</i>	14
<i>La comparación entre los trabajadores dependientes del sector público: ¿qué es lo que distingue, para efectos de esta demanda, a los servidores públicos de la Administración Pública y del Legislativo de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial?</i>	20
<i>ii) Examen de la norma a la luz del cargo de inconstitucionalidad. Los efectos de la norma demandada en términos de la reducción de los montos exentos del IRPN: ¿Por qué el artículo 2° de la Ley 2277 de 2022 viola de forma directa los artículos 1°, 13, 95 núm. 9 y 363 de la CP?</i>	22
<i>iii) Conclusión del test leve de igualdad: aptitud del cargo de inconstitucionalidad</i>	27
SEGUNDO CARGO: DESCONOCIMIENTO DEL MÍNIMO VITAL EN MATERIA TRIBUTARIA	30
1. <i>Desarrollo conceptual del cargo: el mínimo vital como consecuencia del principio de la dignidad humana</i>	30
2. <i>Examen de la norma demandada a la luz del cargo de inconstitucionalidad: Comparación del esfuerzo fiscal de empleados y funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público antes y después del art. 2° de la Ley 2277 de 2022</i>	34
<i>i) Primer escenario</i>	36
<i>ii) Segundo escenario</i>	38
<i>iii) Tercer escenario</i>	40
<i>iv) Cuarto escenario</i>	41
3. <i>Conclusión intermedia: aptitud del cargo de inconstitucionalidad</i>	43
TERCER CARGO: VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO Y GARANTÍA INSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIAL	44
1. <i>Introducción: desarrollo conceptual del cargo de inconstitucionalidad</i>	45
2. <i>La garantía institucional de la independencia y autonomía judicial y su faceta de independencia económica o inmodificabilidad de los salarios de jueces y magistrados</i>	46

3. Razones históricas y comparadas que justifican la garantía institucional de la independencia económica y la inmodificabilidad de los salarios de los jueces	59
4. Conclusión preliminar: sobre la aptitud del presente cargo de inconstitucionalidad.....	77
VI. CONSIDERACIONES SOBRE POR QUÉ LA H. CORTE NO DEBE ADOPTAR UNA DECISIÓN INHIBITORIA EN ESTE CASO.....	83
VII. COMPETENCIA DE LA CORTE, E INEXISTENCIA DE CAUSALES DE IMPEDIMENTO O DE RECUSACIÓN	85
VIII. NOTIFICACIONES.....	85