

Medellín, 23 de agosto de 2013

Señores:

H.H. MAGISTRADOS

SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

D-9872
OK



Referencia: acción pública de inconstitucionalidad

Nicolás Henao Bernal, ciudadano Colombiano en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 71.774.501 expedida en la ciudad de Medellín, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 103.363, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, vecino y residente del municipio de Medellín, en uso de mis deberes y derechos ciudadanos consagrados en los Artículos 40, Numeral 6¹ y 95, Numeral 7², de la Constitución Política, me dirijo a Uds., de la manera más respetuosa, para someter, a su consideración, la siguiente demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 6 de la Ley 1653 de 2013, por cuanto viola, a mi juicio, la Constitución Política, así:

I. LA NORMA ACUSADA POR INCONSTITUCIONALIDAD:

Transcribo, a continuación, la norma acusada, contenida en la Ley 1653 del quince (15) de julio de 2013, "Por la cual se regula un arancel judicial y se dictan otras disposiciones":

"Artículo 6º. Sujeto pasivo. El arancel judicial está a cargo del demandante inicial, del demandante en reconvención o de quien presenta una demanda acumulada en procesos con pretensiones dinerarias. De la misma manera, estará a cargo del llamante en garantía, del denunciado del pleito, del ad excludendum, del que inicie un incidente de liquidación de perjuicios cuando no se trate del mismo demandante que pagó el arancel al presentar la demanda y de todo aquel que ejerza una pretensión dineraria.

El demandante deberá cancelar el arancel judicial antes de presentar la demanda y deberá acompañar a ella el correspondiente comprobante de pago, salvo en los casos establecidos en el artículo 5 de la presente ley. En caso de no pagar, no acreditar su pago o hacer un pago parcial del arancel judicial, su demanda será inadmitida en los términos del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

El juez estará obligado a controlar que el arancel judicial se haya pagado de acuerdo con lo establecido en la ley o que la persona o el proceso se encuentren exonerados de pagar el arancel judicial, de lo cual dejará constancia en el auto admisorio de la demanda.

El arancel se tendrá en cuenta al momento de liquidar las costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y subsiguientes. Al momento de liquidar las costas solo se tendrá en cuenta el valor indexado del arancel judicial,

¹ "Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...)

6). Interponer acciones pública en defensa de la constitución y de la ley."

² "Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. (...) Son deberes de la persona y del ciudadano:

(...)

7). Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia."

excluyendo del mismo las sanciones previstas en el párrafo 1º del artículo 5º de la presente ley.

Parágrafo 1º. En caso de litisconsorcio necesario, el pago del arancel podrá ser realizado por uno cualquiera de los litisconsortes. La misma regla se aplicará a los litisconsortes cuasinecesarios. Si el litisconsorcio es facultativo, cada uno de los litisconsortes deberá pagar el arancel judicial. En los eventos de coadyuvancia o llamamiento de oficio, no se causará el arancel.

Parágrafo 2º. Si en cualquier etapa del proceso se establece que no se ha pagado total o parcialmente el arancel judicial, el juez realizará el requerimiento respectivo para que se cancele en el término de cinco (5) días, so pena de aplicar las consecuencias previstas para el desistimiento tácito, la perención o cualquier otra forma de terminación anormal del proceso, según el estatuto procesal aplicable."

II. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS O VIOLADAS:

Transcribo las normas que la norma acusada, a mi juicio, infringen la normatividad constitucional, así:

"Artículo 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y tratos de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

"Artículo 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

"Artículo 116. Modificado por el Acto Legislativo 3 de 2002, art. 1º. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley."

"Artículo 229: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado."

III. EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN O EL JUICIO DE CENSURA

El Artículo 6º de la Ley 1653 de 2013, vulnera los principios o derechos de igualdad procesal, debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, autonomía e independencia de la jurisdicción y de acceso a la jurisdicción, por las siguientes consideraciones:

1. La norma le impuso a los administradores de justicia una nueva carga o condición para la admisión de las demandas, la cual limita, en exceso y de manera desproporcionada, la posibilidad de que los ciudadanos y, en especial, la clase media³ del país, accedan de manera real y efectiva a la jurisdicción. A la luz del Artículo 6º de la Ley 1653 de 2013, ningún Juez de la República podrá emprender el estudio de una pretensión o, mejor aún, el procesamiento de una pretensión procesal si encuentra que en los anexos de la demanda no se encuentra el pago de la contribución parafiscal denominada "Arancel Judicial", y como consecuencia de ello, el Juez deberá aplicar las sanciones procesales contenidas en el Artículo 85 del C. de P. C., esto es, la inadmisión de la demanda para que el demandante proceda a pagar, dentro del término procesal de que trata el referido artículo, la contribución parafiscal del Arancel Judicial, y en el evento de no cumplir con el requisito, el Juez, deberá, de pleno derecho, rechazar la demanda.

En palabras del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la consecuencia ineludible, de carácter constitucional – procesal, de la norma que se pretende su declaratoria de inconstitucionalidad, no puede ser otra que ella misma se constituye en un requisito procesal el cual constituye un formalismo enervante o claramente desviados del sentido propio del derecho de acceso a la jurisdicción⁴ y el derecho del juez jurisdiccional, por cuanto que la teoría contemporánea del Derecho Procesal Constitucional, soportado en nuestro ordenamiento constitucional bajo las normas mencionadas, indica que el órgano jurisdiccional, no puede exigir más requisitos procesales o sustanciales que, en lugar de ser un cauce racional para el acceso a la tutela jurisdiccional del ciudadano, constituyen serios obstáculos a éste. Así las cosas, el Artículo 6º de la Ley 1653 de 2013, sería un ejemplo claro de la violación, protuberante además, de este postulado, puesto que el legislador, desbordó su libre configuración de la norma procesal al establecer que para acceder al órgano jurisdiccional, que es una potestad soberana y exclusiva del estado (Cfr. Art. 116 de la Constitución), ordenó que para los efectos del estudio o del procesamiento de la pretensión se pague la contribución del arancel judicial.

³ Al respecto, el Art. 1º de la Ley Estatutaria de Justicia (Ley 270 de 1996), reconoce como derecho de TODOS los ciudadanos, el de la administración de justicia. La norma reza lo siguiente: "**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 las derechos, obligaciones, garantías y libertades consagradas en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lagrar y mantener la concordia nacional."

⁴ Tan importante es este principio, que fue reiterado por el legislador, con la expedición de la ley Estatutaria de Justicia (Ley 270 de 1996), el cual expresa: "**ARTÍCULO 2. ACCESO A LA JUSTICIA.** El Estado garantiza el acceso de todas las asociadas a la administración de justicia. Será de su cargo el amparo de pobreza y el servicio de defensoría pública. En cada municipio habrá como mínima un defensor público."

De acuerdo con la Constitución, cualquier persona tiene el derecho legítimo en participar en un proceso jurisdiccional, y en cuanto a ese derecho de legítimo de acceso, ésta Honorable Corporación, además de otras múltiples sentencias al respecto, ha considerado lo siguiente:

"El artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho de todos los ciudadanos para acceder a la administración de justicia. Este derecho implica no sólo que las personas pueden solicitar a los organismos que administran justicia que conozcan y decidan de fondo sobre sus conflictos - salvo que la ley contemple causas legítimas de inadmisión -, sino también que esas decisiones sean fundamentadas.

El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, ha sido calificado por la Corte como un derecho medular, es decir como la garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo, de poder acudir, para resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, ante un juez, "(...) con miras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley."⁵ ⁶

El derecho de acceso a la jurisdicción y/o el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, no hace referencia a un derecho formalista, es decir, a un mero acceso a la jurisdicción, sino que la importancia procesal de él es la consideración del derecho como el objetivo final de todo el proceso, al igual que también por los derechos y garantías que de ellos emanan, en el caso *sub judice*, a que cualquier persona pueda acceder libremente a la Función Jurisdiccional.

2. La norma que se pretende su declaratoria de inconstitucionalidad, no es proporcional, pues si bien es cierto que el legislador tiene una amplia competencia para establecer los diferentes mecanismos de recaudo que garanticen la eficiencia del cobro de la contribución parafiscal del Arancel Judicial, también lo es, que el legislador no puede acudir a instrumentos que a pesar de realizar dicho fin se desvien, por completo, del principio constitucional del acceso a la jurisdicción. Así, pues, el precepto legal demandando no satisface el principio de proporcionalidad en lo atinente a la relación entre el medio legislativo escogido y la finalidad a lograr, pues es evidente que para cobrar y fiscalizar la contribución parafiscal del Arancel Judicial existe en el ordenamiento jurídico otro mecanismo menos oneroso, como lo es el ejercicio de la jurisdicción coactiva de la que está investida el Consejo Superior de la Judicatura o, en su defecto, la Administración de Impuestos Nacionales.

De la misma manera, el precepto resulta desproporcionado en la medida en que el legislador obligó al pago de la contribución parafiscal ANTES de la presentación de la demanda, con lo cual, vulnera, ostensiblemente, el derecho de acceso a la jurisdicción, puesto que lo racional sería que la contribución se genere tal y como estaba concebido en la legislación anterior, esto es, solamente al final del proceso, es decir, después de haber sido procesada y enjuiciada la pretensión formulada por el ciudadano.

Sociológica y funcionalmente, exigir como requisito, para el derecho a ser escuchado en un proceso, el pago de la contribución parafiscal del Arancel Judicial ANTES de la presentación de la demanda,

⁵ T- 231/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ T-478/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

conllevaria, como una hipótesis y un riesgo dentro del ordenamiento jurídico susceptible de evaluación, que los ciudadanos, no acudieran al Juez de la República para la solución del conflicto, como única forma heterocompositiva de solución de los conflictos intersubjetivos de intereses, sino, por el contrario, ello generaría la solución del conflicto por las mismas partes, bien sea mediante formas autocompositivas, que no es reprochable, sino mediante el uso de la fuerza ilegítima, lo cual, desde los lineamientos del estado social y constitucional de derecho, sería absolutamente reprochable y desproporcionado, por cuanto atenta contra un fin soberano del estado, el cual es la exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional.

Así, pues, la Corte Constitucional en sentencia C-545 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, expresó lo siguiente:

"La validez y eficacia del poder autónomo de configuración política reconocido al legislador en materia tributaria por la Constitución Política, no puede entenderse como una atribución absoluta carente de límites o restricciones. El ejercicio de dicha potestad, en los términos expuestos varias veces por esta Corporación, se somete, por una parte, al acatamiento de los principios constitucionales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad que se derivan del Texto Superior⁷, y por otra, al objeto o propósito que delimita su alcance, esto es, a la obligación de propender por la realización de los mandatos de equidad, eficiencia, irretroactividad y progresividad en los que se debe fundar el sistema tributario (C.P. art. 338 y 363)⁸.

Por consiguiente, en materia tributaria, la Corte ha sostenido que el Congreso de la República goza de una amplia discrecionalidad para el desarrollo de la política impositiva, siempre que la misma se aplique razonable y proporcionalmente, tanto para crear,

⁷ En sentencia C-1114 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), esta Corporación al decretar la inconstitucionalidad de la norma del Estatuto Tributario que imponía a los dueños de un local u oficina dentro de un centro comercial de más de veinte (20) unidades independientes, la obligación de inscribirse como responsables del régimen común del impuesto a la ventas, señaló: "(...) así razón al señor Procurador cuando señala que resulta desproporcionado que el cumplimiento de este requisito -a saber, no tener el establecimiento de comercio, local u oficina en una construcción urbana de más de veinte unidades- se exija para poderse inscribir en el régimen simplificado. Derivar en efecto del cumplimiento o no de dicho requisito la consecuencia de la inscripción o no en el régimen simplificado de impuesto a las ventas -reservado a aquellas personas sin capacidad económica- cuando el mismo no permite medir esa capacidad implica la imposición de una carga que en tanto no atiende a la real situación del responsable del impuesto resulta desproporcionado.// Ha de concluirse entonces que el numeral acusado, si bien responde a una finalidad legítima no atiende a los presupuestos de razonabilidad y proporcionalidad a que se ha hecho referencia y por tanto vulnera el principio de igualdad".

⁸ Por ejemplo, en sentencia C-776 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la posibilidad del legislador de establecer el impuesto del I.V.A. frente a los productos de la canasta familiar, manifestó que: "Si bien el legislador dispone de un margen de configuración de la política tributaria y tiene la potestad de decidir qué bienes y servicios grava con el IVA o excluye de dicho tributo (art. 338 de la C.P.), el ejercicio de esta facultad no es ilimitado, como no lo es ninguna competencia en un estado constitucional, sino que debe respetar el marco constitucional en su integridad (artículo 1, 2, 3, y 4 C.P.).// Cuando se extiende la base del IVA para gravar bienes y servicios, que antes habían sido excluidos para promover la igualdad real y efectiva (art. 13 de la C.P.) en un Estado Social de Derecho (art. 1º de la C.P.), el legislador tributario vulnera los principios de progresividad y equidad que rigen el sistema tributario (art. 363 de la C.P. y art. 95-9 de la C.P.), interpretados en consonancia con el derecho fundamental al mínimo vital (arts. 1º y 13 de la C.P. en concordancia con el artículo 334 C.P.), si (i) de manera indiscriminada, sin el mínimo de deliberación pública en el seno del Congreso exigido por el respeto al principio de no tributación sin representación, se modifica un sistema tributario, (ii) con graves falencias tanto en el lado de los ingresos provenientes de tributos con diseño progresivo como (iii) en el lado del gasto encaminada a cumplir fines redistributivos, (iv) mediante la ampliación de la base del IVA a todos los bienes y servicios de primera necesidad (v) de los cuales depende ineludiblemente el goce efectivo del derecho al mínimo vital de un amplio sector de la población del país, dadas las insuficiencias de la red de protección social". (Subrayado por fuera del texto original).

aumentar, disminuir, modificar o suprimir los tributos, como para prever las formas de recaudo, los intereses y las sanciones correspondientes⁹." Subrayas fuera del texto original.

Igualmente, y para efectos de la comprobación y ratificación de la existencia de un precedente judicial, en la referida sentencia C-545 de 2005, la Corte Constitucional, aseveró, tajantemente, lo siguiente:

"(iii) De igual manera, la disposición acusada desconoce el principio constitucional de proporcionalidad (C.P. arts. 1, 2 y 13) conforme al cual el logro del objetivo perseguido por el legislador al adoptar una determinada medida legislativa, no puede llegar al extremo de sacrificar principios, valores o derechos que constitucionalmente se consideraren más importantes en defensa del Estado Social de Estado. La vulneración del citado principio, en el presente caso, tiene ocurrencia por las siguientes razones:

En primer lugar, porque como se expuso en sentencia C-1714 de 2000, si bien dicho tipo de medidas pueden llegar a asegurar el recaudo del impuesto de timbre acorde con el principio de eficiencia constitucional (C.P. art. 363), lo cierto es que su exigibilidad obstaculiza en grado sumo el derecho de acceso a la administración de justicia (C.P. art. 229)¹⁰, pues aun cuando no se establezca el pago del impuesto de timbre como requisito de admisibilidad para acceder ante los jueces, conciliadores o tribunales de arbitramento, si se desconoce que la finalidad de dicho derecho se encuentra en el deber de asegurar la existencia de una justicia independiente e imparcial, en cuyas actuaciones se propugne por la integridad del orden jurídico y por la debida protección y restablecimiento de los intereses de los asociados, en aras de velar por la realización material del derecho y la justicia, la cual resulta seriamente comprometida cuando se asigna a los administradores de la misma, un rol que constitucionalmente no están llamados a cumplir.

De igual manera, se compromete el derecho fundamental al debido proceso (C.P. art. 29), cuando se les impone a las autoridades judiciales la obligación de desconocer la plenitud de las formas propias de cada juicio, para en su lugar, asumir el rol de agente recaudador de impuestos que en nada se relaciona con su función de administrar justicia.

En segundo término, se pierde la independencia judicial (C.P. arts. 113 y 228) cuando se admite la intromisión del ejecutivo, a través de la dirección de impuestos, en las actividades judiciales o de resolución de conflictos que adelantan normalmente los jueces, conciliadores y tribunales de arbitramento, ya que al otorgarles a éstos la calidad de agentes retenedores y, por ende, asignarles el título de responsables del impuesto de timbre, correlativamente está permitiendo que indebidamente la Administración de impuestos fiscalice y controle la actividad judicial, pues necesariamente la verificación del cumplimiento de la obligación de recaudo exige la exhibición de los documentos que sirven de pieza procesal para la formación del juicio serio, libre y ecuánime del juez.

En tercer lugar, a través de la disposición acusada se pone en entredicho la imparcialidad judicial (C.P. art. 228), cuando la valoración probatoria del juez que debe estar presidida por las reglas de la sana crítica, resulta afectada por un elemento ajeno al proceso que intersubjetivamente le resta transparencia al desarrollo de la función pública de administrar justicia. Recuérdese que, como se expuso en sentencia C-095 de 2003, la valoración de la imparcialidad judicial, no se realiza a partir de las posiciones morales, éticas o psicológicas de los jueces, sino a través de su postura intersubjetiva. Es decir, la apreciación de la imparcialidad del juez se concreta, en un juicio exterior derivado de la interrelación del juzgador con las partes y la comunidad en general." Subrayas propias y, por ende, fuera del texto original.

3. La función constitucional de impartir justicia, en ningún caso, puede convertirse en un medio para el "recaudo" de tributos, en términos generales, ni de contribuciones parafiscales, en términos especiales, puesto que esa no es una función constitucional asignada a los Jueces de la República; el sistema

⁹ Véase, sentencia C-430 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), reiterada por la sentencia C- 341 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

¹⁰ Véase, al respecto, la sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

tributario de la nación, corresponde, entonces, al ejecutivo (Cfr. C-987 de 1999¹¹; M.P. Alejandro Martínez Caballero) y, por tanto, la imposición que hizo el legislador en el Artículo 6° de la Ley 1653 de 2013, atenta contra uno de los pilares básicos y elementales de la organización del estado social y constitucional de derecho: la autonomía, independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional. Así, pues, la norma acusada impone una nueva condición que hace que los Jueces de la República no gocen de las suficientes garantías, sustanciales y procesales, para ejercer su función con la verdadera autonomía e independencia que expresa la Constitución de 1991.

En cuanto a la autonomía e independencia del Juez, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en virtud del examen de constitucionalidad realizado al Artículo 5¹² de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de Justicia), precisó lo siguiente:

"Como es sabido, el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado de derecho, es el de impartir justicia a través de diferentes medios, como son la resolución de los conflictos que se susciten entre particulares, o entre éstos y el Estado, el castigo a las infracciones a la ley penal y la defensa del principio de legalidad. Para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces. La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales. En este punto resulta de importancia anotar que el hecho de que alguna otra rama del poder público participe en la designación de algunos funcionarios judiciales -como es el caso del Senado y del presidente de la República en la elección de los magistrados de la Corte Constitucional- o que colabore en el buen funcionamiento de la administración de justicia -mediante el concurso económico, logístico o material- no significa, ni puede significar, que se le otorgue facultad para someter la voluntad y la libre autonomía del juez para adoptar sus decisiones. En igual sentido, debe decirse que la independencia se predica también, como lo reconoce la disposición que se estudia, respecto de los superiores jerárquicos dentro de la rama judicial. La autonomía del juez es, entonces, absoluta. Por ello la Carta Política dispone en el artículo 228 que las decisiones de la administración de justicia 'son independientes', principio que se reitera en el artículo 230 superior cuando se establece que 'Los jueces, en sus providencias, sólo están

¹¹ "En anteriores oportunidades, esta Corporación ha precisado el alcance del principio de legalidad tributaria, y ha señalado éste comprende al menos tres aspectos. De un lado, este principio incorpora lo que la doctrina ha denominado el principio de representación popular en materia tributaria, según el cual no puede haber impuesto sin representación de los eventuales afectados. Por ello la Constitución autoriza únicamente a las corporaciones de representación pluralista -como el Congreso, las asambleas y los concejos- a imponer las contribuciones fiscales y parafiscales (CP art. 338).

De otro lado, la Carta consagra el principio de la predeterminación de los tributos, ya que fija los elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido, puesto que ordena que tal acto debe señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas (CP art. 338). Y, finalmente, la Constitución autoriza a las entidades territoriales a establecer tributos y contribuciones, pero de conformidad con la Constitución y la ley. Esto muestra entonces que las entidades territoriales, dentro de su autonomía, pueden establecer contribuciones pero siempre y cuando respeten los marcos establecidos por la ley, puesto que Colombia es un país unitario, y por ende los departamentos y municipios no gozan de soberanía fiscal (CP arts 287 y 338)".

¹² **"ARTÍCULO 5. AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LA RAMA JUDICIAL.** *La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia. Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar o un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias."*

sometidos al imperio de la ley', donde el término 'ley', al entenderse en su sentido general, comprende en primer lugar a la Constitución Política.

Por su parte, la imparcialidad se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial. El logro de estos cometidos requiere que tanto los jueces como los demás profesionales del derecho se comprometan en los ideales y el valor de la justicia, para lo cual no basta el simple conocimiento de la ley y del procedimiento, sino que es indispensable el demostrar en todas las actuaciones judiciales los valores de la rectitud, la honestidad y la moralidad." Subrayas fuera del texto original.

En síntesis, convertir o complementar la dignidad de "Juez" por o en un "recaudador de tributos", atenta, a mi juicio, contra todas las garantías contenidas en el debido proceso (Cfr. Art. 20 de la Constitución), puesto que por esa sola razón, se desnaturaliza, por completo, la función de impartir justicia, puesto que dicha función no se realizaría en debida forma, es decir, el mantenimiento de la norma acusada, atrasa, el buen recorrido que en derecho de acceso a la justicia y, en especial, en el reconocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se ha hecho (Cfr. Art. 2 Ley 1564 de 2012 "Código General del Proceso"); por tanto, desde el punto de vista teórico, lingüístico y académico, la vigencia de la norma acusada, comportaría una des-evolución del concepto de "impartir justicia" por el de "administrar justicia" propio del siglo XIX donde, efectivamente, la "justicia" era "administrada" por el poder ejecutivo.

Así, pues, nuevamente, la Corte Constitucional en sentencia C-545 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiteró lo siguiente:

"6. Esta Corporación ha reconocido que los distintos instrumentos que adopta el legislador para hacer efectivo el recaudo de los tributos, apuntan a la realización del principio de eficiencia previsto en el artículo 363 de la Constitución Política. Al respecto, en sentencia C-1714 de 2000, la Corte determinó que el citado principio se manifiesta en dos vertientes, por una parte, en la eficiencia del tributo, que permite verificar el beneficio económico que se genera en los ingresos del Estado a partir de su exigibilidad, y por la otra, en la eficiencia del recaudo, que pretende medir la idoneidad de los medios utilizados para asegurar el cobro del tributo. En sus propias palabras, esta Corporación manifestó:

"Cuando se examina la eficiencia del sistema tributario se acude al principio constitucional consagrado por el artículo 363, del cual es viable deducir dos aplicaciones diferentes: la eficiencia del tributo y la eficiencia del recaudo.

Ello quiere decir, que el examen del principio puede llevarse a acabo asumiéndolo como un elemento del tributo, o también, como un factor a tenerse en cuenta cuando se organizan los procesos de liquidación y recaudo del mismo. En el primer caso, el principio tiene un sentido eminentemente económico vinculado a la relación costo beneficio, de la cual se deduce la viabilidad o no de la creación o mantenimiento del tributo. Si esa relación de proporcionalidad entre el costo de administración del tributo y el beneficio final que se deduce de él es positiva, el tributo es eficiente, de lo contrario será ineficiente. Para ilustrar esta aplicación puede ponerse, a manera de ejemplo, lo que ocurrió con el impuesto del papel sellado, cuya administración resultó tan onerosa frente a los ingresos que venía generando, que el Estado se vio en la necesidad de suprimirlo. Dentro de esta perspectiva también se alude a la eficiencia del tributo para señalar los efectos que éste tiene sobre la asignación de los recursos en la economía".

Al margen de la modalidad de eficiencia que se pretenda obtener por parte del legislador, la doctrina constitucional ha sido enfática en sostener que los principios superiores de razonabilidad y proporcionalidad resultan en todo caso plenamente exigibles. Así, en

cuanto a la eficiencia del tributo, en sentencia C-1114 de 2004, la Corte Constitucional declaró inexecutable la reforma introducida al Estatuto Tributario, consistente en someter al régimen común del impuesto de I.V.A a las personas que tuviesen un local u oficina dentro de un centro comercial de más de veinte (20) unidades independientes, pues a juicio de esta Corporación, si bien dicha medida implicaba como beneficio económico obtener una mayor cobertura de responsables y de contribuyentes, la misma no se ajustaba a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto no permitía en realidad medir la capacidad económica de los sujetos llamados a inscribirse en dicho régimen.

De igual manera, en relación con la eficiencia del recaudo, esta Corporación en la citada sentencia C-1714 de 2000, al revisar la constitucionalidad de una norma que le negaba valor probatorio a los documentos que se presentasen ante las autoridades judiciales o administrativas, por el simple hecho de no haberse pagado el impuesto de timbre, las sanciones y los intereses correspondientes, determinó que la misma desconocía el ordenamiento Superior, al otorgarle un carácter superior a la eficiencia del recaudo del citado impuesto, como fin constitucional válido, frente a los derechos fundamentales que gozan en el Estado Social de Derecho de primacía constitucional (C.P. art. 5), tales como, los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia." Subrayas fuera del texto original.

4. Respecto al examen de constitucionalidad del Artículo 2° de la Ley 1285 de 2009 (que modificó el artículo 613 de la Ley 270 de 1996 –Ley Estatutaria de Justicia–), la Corte Constitucional mediante sentencia C-713 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, resolvió¹⁴ sobre la constitucionalidad de dicha norma, precisando, contundentemente, además, lo siguiente:

"4.- Según las características anteriormente anotadas, si se examina el gravamen consagrado en el artículo 2° del proyecto, la Corte advierte que el arancel judicial allí fijado tiene las siguientes características generales:

- Su sujeto pasivo son los demandantes en procesos contencioso administrativos, comerciales y civiles de cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- El sujeto activo es la Nación – Rama Judicial.
- El agente recaudador es, en principio, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 17 del proyecto).
- El hecho generador es la condena o ejecución en virtud de intervención judicial, siempre y cuando el proceso se falle dentro de los términos de ley.
- La base gravable es el valor de la condena o cuantía ejecutada.
- La tarifa no está definida, pues el proyecto señala que el arancel judicial será "hasfa" del 2%.

De acuerdo con los elementos de la obligación tributaria identificados dentro de la regulación del arancel judicial, se observa, en primer lugar, que el arancel judicial no puede ser considerado un impuesto. En efecto, los impuestos no deben guardar relación directa ni inmediata con un bien o servicio prestado por el Estado, mientras que el arancel judicial se

¹³ "ARTÍCULO 6. GRATUIDAD. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las agencias en derecho, costas, expensas y aranceles judiciales que se fijan de conformidad con la ley.

No podrá cobrarse arancel en los procedimientos de carácter penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, ni en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás acciones constitucionales. Tampoco podrá cobrarse aranceles a las personas de escasos recursos cuando se decreta el amparo de pobreza o en aquellos procesos o actuaciones judiciales que determinen la ley.

El arancel judicial constituirá un ingreso público a favor de la rama judicial."

¹⁴ "Tercero: Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 2° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, "por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia".

Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 2° del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, "por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia".

establece como consecuencia de la administración de justicia dentro de los términos legales, esto es, frente a una obligación cumplida oportunamente.

(...)

Desde esta perspectiva, el inciso primero del artículo 2° del proyecto, que hace una referencia genérica a los *"aranceles judiciales que se fijan de conformidad con la ley"*, es una regulación que en sí misma no genera un vicio de constitucionalidad, por cuanto es plausible que el Legislador imponga ciertas restricciones al principio de gratuidad de la justicia, desde luego dentro del marco de la Constitución y de las normas que se integran a ella.

A juicio de la Corte, la existencia de aranceles judiciales no resulta *per se* incompatible con la Constitución, dado que corresponde a una suerte de excepción al principio general de gratuidad de la justicia que no afecta el acceso a esa función pública. En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 2° del proyecto.

Pero lo anterior no significa que toda regulación legal de los aranceles judiciales sea válida, pues bien puede ocurrir que su configuración concreta plantee deficiencias estructurales de orden constitucional, como en efecto ocurre con algunos apartes del artículo bajo revisión, según pasa a explicarse. En esa medida, lo que la Corte debe analizar ahora es si la configuración concreta del arancel judicial, prevista en los incisos y el párrafo siguientes del artículo bajo examen, se ajusta o no a los mandatos Superiores en materia fiscal.

(...)

10.- Pues bien, (i) en el artículo objeto de examen la Corte encuentra que la regulación del *"arancel judicial"* no establece con claridad cuáles son los procesos y asuntos que dan lugar al cobro del tributo, ni los supuestos para su exigibilidad, ni la autoridad encargada del recaudo, ni los eventos concretos de exención fiscal, todo lo cual genera un alto grado de indeterminación que la torna inconstitucional por violación del principio de legalidad tributaria (art.338 CP).

En concreto, el inciso segundo del artículo 2° del proyecto no permite identificar en qué tipo de asuntos se debe cobrar el arancel judicial. La norma hace una referencia excesivamente amplia al hecho generador cuando señala que, *"en los procesos contencioso administrativos, comerciales y civiles de cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes se cobrará a cargo del demandante una arancel judicial hasta del 2% del valor de las condenas o cuantías ejecutadas en virtud de la intervención judicial"*, sin definir si se trata de procesos declarativos, ejecutivos, o de ambas clases. En este último evento, la norma omite precisar si debe pagarse el arancel tanto en la sentencia de condena como en la posterior ejecución judicial, qué ocurre en los casos en los cuales la parte se allana a las pretensiones de la demanda, o qué sucede en los procesos que concluyen por conciliación, transacción, desistimiento o cualquier otra forma de terminación anticipada. Así mismo, la norma es incierta sobre la exigibilidad o no del tributo cuando el demandante es una autoridad pública y la condena se hace a favor del Estado.

Así mismo, la norma no define bajo qué supuestos se considera que *"el incumplimiento de los términos de la ley para proferir sentencia ejecutoriada sea imputable a algunas partes"*, a fin de hacerlas responsables del pago del arancel. En este punto, el inciso segundo del artículo plantea una absoluta indeterminación que podría afectar incluso el ejercicio legítimo de los derechos de las partes en desarrollo de una disputa judicial.

El artículo nada indica sobre cómo debe exigirse el pago del arancel, es decir, si en la sentencia que pone fin a la controversia, en una actuación judicial posterior, o si ello es ajeno al proceso y compete a una autoridad diferente. De esta manera, tampoco se sabe si el responsable del recaudo es el juez (por ejemplo en los procesos de ejecución), el Consejo Superior de la Judicatura, la administración de impuestos o cualquier otra autoridad.

Es tal la indeterminación de la norma que el propio Legislador, consciente de esa falencia, dispuso en el artículo 17 del proyecto que correspondería al Consejo Superior de la Judicatura, con sujeción a los *"criterios generales establecidos en la Ley Estatutaria y en las leyes procesales"*, expedir *"el estatuto sobre expensas, costos y aranceles judiciales el cual comprenderá entre otros aspectos, las tarifas, los procedimientos para el cobro, la recaudación, administración, destinación y liquidación"*.

(...)

16.- Por último, debe aclararse que la regulación del arancel judicial no es materia sometida a reserva de ley estatutaria, en la medida en que su contenido no se refiere a la estructura orgánica esencial de la administración de justicia. En consecuencia, nada obsta para que se regule o modifique su configuración mediante ley ordinaria, desde luego observando los parámetros formales y sustanciales para la expedición de tales normas. En todo caso, la Corte considera que la configuración del arancel judicial no puede conllevar la imposición

de barreras de acceso a la justicia, ni desincentivar a los ciudadanos para que se vean obligados a acudir ante los particulares investidos transitoriamente para hacer uso de los mecanismos alternativos de administración de justicia. Por el contrario, el arancel judicial debe corresponder a montos que tomen en cuenta la naturaleza de los procesos, las cuantías de los mismos y en general todos aquellos factores que permitan demostrar la razonabilidad del cobro." Subrayas fuera del texto original.

Como puede observarse, el debate legislativo del Arancel Judicial que se gestó en la reforma a la Ley Estatutaria de Justicia, estuvo circunscrito a que el hecho generador del arancel judicial se causara una vez termine el proceso, bien sea, normalmente o anormalmente, pero SIEMPRE AL FINAL DEL PROCESO, es decir, cuando el Juez, después de escuchar, le reconozca al ciudadano el derecho solicitado mediante el proceso jurisdiccional; así, pues, y aunque la Corte advirtió que es el legislador quien tiene la libertad de configuración del Arancel Judicial mediante una Ley Ordinaria, concebido como una contribución parafiscal, también lo es, que ella misma advirtió, radicalmente, que *"la configuración del arancel judicial no puede conllevar la imposición de barreras de acceso a la justicia, ni desincentivar a los ciudadanos para que se vean obligados a acudir ante los particulares investidos transitoriamente para hacer uso de los mecanismos alternativos de administración de justicia"*, que es, precisamente, lo que logrará el artículo 6º de la Ley 1653 de 2013, es decir, con la expedición de la norma acusada, el legislador contrarió el mandato ya indicado, cuando la norma estableció el pago previo del arancel judicial, como requisito para que el Estado le procese la pretensión (derecho a ser escuchado), lo cual genera el desestímulo, evidente por lo demás, para que los ciudadanos accedan, real y masivamente a la función Jurisdiccional y, en virtud de ello y de acuerdo a la salvedad que el mismo legislador hizo del Arancel Judicial en los Procesos Arbitrales, ello será una forma "oculta" o "tácita" de obligar a los ciudadanos a acudir ante los particulares investidos de función jurisdiccional transitoria, con lo cual, se itera, el legislador desbordó, nuevamente, su potestad configurativa de la norma.

5. La norma acusada atenta contra el principio de razonabilidad (Cfr. Preámbulo, Arts. 1, 2, 4, 6 y 13 de la Constitución Política), por cuanto al exigir el pago del Arancel Judicial antes de la presentación de la demanda, resulta manifiestamente absurdo, injustificado e insensato, ya que el precepto normativo, se aparta, por completo, de los designios de la recta razón, puesto que al imponer a los Jueces de la República la obligación de controlar que el arancel judicial se haya pagado de acuerdo con lo establecido en la Ley 1653 de 2013, sin que el Juez tenga ningún tipo de intervención en el hecho generador de la contribución parafiscal, desnaturaliza la función pública de la impartición de la justicia con lo cual, dicha norma lo que hace es generar una facilidad en el recaudo de la contribución parafiscal, que como ya se indicó, dicho recaudo no tiene un fundamento constitucional. Igualmente, la imposición contenida en el Art. 6º de la Ley 1653 de 2013, no contiene un hecho o un argumento jurídico racional que legitime el traslado de dicha obligación tributaria ANTES DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, pues la función constitucional de los Jueces, reconocida en el Artículo 116 de la Constitución Política, se limita a impartir justicia y no a servir como agentes de recaudación de tributos. Así las cosas, el legislador desconoció, con la expedición de dicha norma, que conforme a la

Constitución Política, los Jueces son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones (Cfr. Art. 228 de la Constitución).

6. En síntesis, y con fundamento en los anteriores razonamientos, es posible concluir que si bien la decisión del legislador contenida en el artículo 6º de la Ley 1653 de 2013, consistente en cancelar o pagar el Arancel Judicial PREVIAMENTE al momento de la presentación de la demanda, puede ser un mecanismo "idóneo" para el mejoramiento del recaudo de la contribución parafiscal, esa decisión legislativa sacrifica, a su vez, derechos y principios constitucionales vinculados directamente con el órgano jurisdiccional, los cuales gozan de primacía constitucional, tales como, el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho al debido proceso, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la autonomía del Juez, la independencia del Juez y la función jurisdiccional.

En conclusión, no debe existir razón alguna para asignar a los Jueces una función diferente a la que el Artículo 116 de la Constitución Política expresamente reconoce, esto es, a la función de impartir justicia, y no cuando lo que pretende la norma es asignar, indebidamente, una función de recaudo que según lo previsto en el Artículo 189-20 de la Constitución le corresponde al ejecutivo.

IV. LA PETICIÓN

Petición primera: Sirvanse, Honorables Magistrados, declarar la inexecutable del artículo 6º de la Ley 1653 del 15 de julio de 2013 "por la cual se regula un arancel judicial y se dictan otras disposiciones".

Petición segunda: Sirvanse, Honorables Magistrados, hacer las comunicaciones respectivas al Procurador General de la Nación, a la Presidencia de la República y a las demás autoridades que exija la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991.

V. LA COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

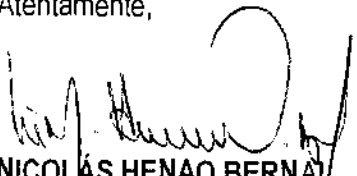
Son ustedes, Honorables Magistrados, competentes para conocer y fallar sobre esta demanda, en primer lugar, por el Art. 241 de la Constitución, el cual prescribe que es la Corte Constitucional a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de ese artículo. Y, que con tal fin, cumplirá la función de "4.) *Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación*" y, en segundo lugar, por el El Art. 4 de la Constitución el cual determina que "La constitución es norma de norma. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Asimismo, en virtud del Decreto Legislativo No. 2067 de 1991, el cual señala los aspectos procedimentales de los procesos y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

VI. NOTIFICACIONES

El suscrito ciudadano, recibe notificaciones personales en la Carrera 43 A No. 19 – 17, Ed. Block Centro Empresarial, Of. 1306 del municipio de Medellín, Tel. (4) 312.30.44; direcciones electrónicas: nicolash@nicolashenao.com – juanh@une.net.co

Honorables Magistrados,

Atentamente,



NICOLÁS HENAO BERNAL
C.C. 71.774.501 de Medellín.
T.P. 103.363 del C. S. de la J.