



Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrada ponente: **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**

E.S.D.

Referencia: **Expediente D-14189**. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 130 de la Ley 1955 de 2019 “*Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*”.

Actor: **MARÍA VANESSA ARDILA ORTIZ Y OTROS**.

Asunto: **Intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN, actuando como ciudadano y **director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **CLARA INÉS CAMACHO ROA**, ciudadana, **decana de la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Contables de la Universidad Libre de Bogotá**; e **INGRID VANESSA GONZÁLEZ GUERRA**, ciudadana, abogada, **miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según Auto del 28 de abril de 2021, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991 (en adelante Constpol).

1. NORMA DEMANDADA

LEY 1955 DE 2019

(mayo 25)

Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019

PODER PÚBLICO – RAMA LEGISLATIVA

Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

“Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 130. CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PARA LAUDOS ARBITRALES DE CONTENIDO ECONÓMICO. Créase la contribución especial para laudos arbitrales de contenido económico a cargo de la persona natural o jurídica o el patrimonio autónomo a cuyo favor se ordene el pago de valor superior a setenta y tres (73) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Estos recursos se destinarán a la financiación del sector Justicia y de la Rama Judicial.

Serán sujetos activos de la contribución especial, el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo



Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre

para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia. La contribución especial se causa cuando se haga el pago voluntario o por ejecución forzosa del correspondiente laudo.

La base gravable de la contribución especial será el valor total de los pagos ordenados en el correspondiente laudo, providencia o sentencia condenatoria. La tarifa será el dos por ciento (2%). En todo caso, el valor a pagar por concepto del impuesto no podrá exceder de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La entidad pagadora, ya sea persona natural o entidad pública o privada, en el momento en que efectúe pagos totales o parciales de las cuantías ordenadas en el laudo arbitral, deberá retener en la fuente la totalidad de la contribución especial causada con el respectivo pago. La retención practicada deberá ser incluida y pagada en la respectiva declaración mensual de retenciones en la fuente del agente retenedor, de acuerdo con las normas que regulan la retención en la fuente contenidas en el Estatuto Tributario. En el evento de que el pagador no tenga la calidad de agente retenedor, el perceptor del pago deberá autorretener el monto de la contribución especial causada de acuerdo con las disposiciones establecidas sobre el particular en el Estatuto Tributario.

Esta contribución no aplica para laudos arbitrales internacionales.

PARÁGRAFO. El Gobierno nacional deberá girar en la primera quincena de cada semestre al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, el monto recaudado por concepto de la contribución especial para laudos arbitrales de contenido económico

2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La Corte Constitucional profirió dos Autos, el primero, el Auto del 7 de abril de 2021 que inadmitió la demanda y admitieron los cargos tercero, quinto y sexto.

Posteriormente, mediante Auto del 28 de abril de 2021, y de la subsanación allegada de los cargos segundo y cuarto, la Corte Constitucional decidió rechazar el cargo primero y admitir los cargos segundo y cuarto, en donde se identificó la norma vulnerada y los principales argumentos de los cargos descritos por los demandantes:

- **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Inicialmente, los demandantes señalan que en la C-109 de 2020, la Corte declaró exequible la norma, pero en esa ocasión el problema jurídico fue determinar si la norma vulneraba el art.13 de la Constitución Política y el de equidad tributaria. En este fallo, la Corte concluyó que no existe un tratado diferenciado entre iguales, pues la regulación diferencial ocurre en situaciones que por el contexto en que tiene lugar el hecho gravable, no son comparables.

Por tanto, consideran que hay una cosa juzgada constitucional relativa, pues siendo la misma norma, los cargos de los demandantes en esta ocasión, son diferentes.



Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre

- **PRIMER CARGO. Presunta vulneración del principio de Equidad Tributaria.**

Este cargo fue rechazado por la Corte Constitucional mediante el Auto del 28 de abril de 2021.

- **SEGUNDO CARGO. Presunta vulneración de los artículos 2, 58 y 229 respecto a la confiscatoriedad y reparación integral**

Vulnera el principio de reparación integral, en virtud del cual la víctima de un perjuicio o daño debe resultar reparada en todo su daño. Vulnera el derecho a la propiedad privada, pues transgrede la prohibición de que los tributos sean confiscatorios, al gravar la suma recibida por una indemnización de un daño que debe ser reparado de forma integral.

- **TERCER CARGO. Presunta vulneración del artículo 363, desconocimiento de eficiencia al incurrir en doble tributación**

La contribución objeto de la demanda, grava la misma situación de hecho de la cual es objeto, el impuesto a la renta y se genera un costo excesivo para el usuario que acude a la justicia arbitral.

La eficiencia tributaria se refiere a la obligación del Estado de imponer tributos bajo el menor costo social para el contribuyente. Al imponer una doble tributación, vulnera este principio tributario.

El artículo 5 del ETN grava ingresos y utilidades que las personas naturales y jurídicas reciben anualmente y tienen potencialidad de incrementar el patrimonio, este es, el impuesto a la renta. El artículo 24 del ETN define que el hecho generador del impuesto sobre la renta son los ingresos percibidos por las personas, lo cual permite incluir distintos ingresos económicos en dicha definición, como los laudos arbitrales superiores a 73 smlmv, toda vez que quien percibe a su favor dicha decisión deberá relacionar el ingreso en la declaración de renta del período gravable en donde se haya producido el incremento patrimonial.

Por tanto, realizar el pago del 2% de la contribución parafiscal del artículo demandado, y posteriormente, incluir dicho ingreso dentro de la declaración de renta del contribuyente, genera un gasto excesivo para el ciudadano, vulnerando también el principio de eficiencia tributaria.

- **CUARTO CARGO. Presunta vulneración del artículo 116 de la ley estatutaria de administración de justicia y 229 constitucional**

Los demandantes aducen que la norma demandada impone barreras de acceso a la administración de justicia, desconociendo que el arbitraje hace parte del sistema de justicia y es un mecanismo que contribuye a descongestionar el sistema judicial.



- **QUINTO CARGO. Presunta vulneración del artículo 338**

La norma demandada crea una contribución que no se asemeja a ninguna de las tipologías de contribución que refiere el mencionado artículo, no se asimila a la contribución especial en los términos del artículo 338 constitucional. Lo anterior, porque no recae sobre una persona por el beneficio que recibe de una entidad pública, sino por la condena económica impuesta por un laudo que es proferido por particulares en ejercicio de la función pública de administrar justicia.

Tampoco se asemeja a la contribución parafiscal del artículo 29 del Estatuto orgánico de Presupuesto, pues no tiene una destinación sectorial, al ser la beneficiaria la Rama Judicial, y si bien el arbitraje pertenece a esta Rama como mecanismo al acceso a la administración de justicia, no hace parte de la Rama judicial ni se trata de una entidad pública. No se destina a financiar la justicia arbitral sino la estatal, siendo un gravamen que no cumple con lo señalado en el artículo 338 constitucional.

No se asemeja tampoco a una tasa o a un impuesto. Sin embargo, el arancel puede asimilarse como una contribución parafiscal, aunque no sea esta última tampoco el caso en concreto.

- **SEXTO CARGO. Presunta vulneración del artículo 158**

Los demandantes analizan si la norma demandada guarda relación de unidad de materia con el resto del contenido del Plan Nacional de Desarrollo, concluyendo que esta es extraña, ajena y no guarda relación o conexidad alguna con las materias reguladas en el Plan y menos con sus objetivos generales. La norma no es instrumental y tampoco guarda conexión directa inmediata con lo previsto en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo.

Tampoco, cumple con el criterio de temporalidad, al tener una vocación de permanencia. Además, no justifica el desconocimiento de la vocación transitoria de las leyes Plan, la imperatividad de su adopción, justificación de la insuficiencia para fortalecer el presupuesto de la Rama Judicial.

3. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

3.1. Consideración inicial. Cosa juzgada

La Corte Constitucional (en adelante CortConst) ha determinado que la cosa juzgada constitucional otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, lo cual tiene el objetivo de alcanzar un estado de seguridad jurídica¹.

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-100 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.



Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre

Por otro lado, la cosa juzgada constitucional puede ser: material o formal; relativa, aparente o absoluta. La cosa juzgada es material si la norma analizada se encuentra reproducida en otra disposición, incluso en el mismo cuerpo normativo²; y, es formal si se trata de la misma disposición³.

La cosa juzgada absoluta se refiere a aquella que abordó todos los posibles vicios de inconstitucionalidad de la norma, por tanto, cierra la posibilidad de la formulación de otros cargos que permitan un nuevo juicio⁴; mientras la cosa juzgada relativa se limita a los cargos analizados en el juicio anterior, pero que no obstan para que la misma norma pueda ser objeto de nuevas controversias respecto de su validez, pero por cargos diferentes⁵.

Por otro lado, la cosa juzgada aparente es aquella que designa aquellas hipótesis en las cuales la CortConst, a pesar de adoptar una decisión en la parte resolutive de sus providencias declarando la exequibilidad de una norma, en realidad no ejerce función jurisdiccional alguna y, por ello, la cosa juzgada es ficticia, la declaración no encuentra apoyo alguno en las consideraciones de la Corte y, en esa medida, no puede hablarse de juzgamiento⁶.

Conforme a las anteriores definiciones se explicará que existe una cosa juzgada constitucional relativa, teniendo en cuenta que en la Sentencia C-109 de 2020, la CortConst estudió la presunta vulneración del derecho a la igualdad entre la jurisdicción ordinaria y la justicia arbitral por la imposición de este tributo a laudos arbitrales de contenido económico, sin encontrarse alguna diferencia que justificará dicho trato diferencial.

En esta sentencia, la CortConst resolvió declarar la exequibilidad de la norma teniendo en cuenta que “La distinción no se torna arbitraria dado que toma en consideración las características especiales del arbitraje una de las cuales, la onerosidad, ostenta relevancia en materia tributaria dado que puede revelar la capacidad de pago del sujeto pasivo”⁷.

Por tanto, existe cosa juzgada relativa respecto a un eventual cargo que se presentara argumentando equidad tributaria e igualdad. Sin embargo, en este caso, los demandantes no subsanaron ese primer cargo referente a la presunta vulneración del principio de igualdad y equidad tributaria.

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-096 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-096 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-096 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-096 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-007 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-007 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.



3.2. Naturaleza de la contribución especial

3.2.1 Elementos del tributo

La Corte Constitucional ha identificado los elementos de los tributos; a continuación, se relacionan junto con el análisis de la norma demandada, para determinar si de la norma acusada se pueden identificar estos elementos tributarios de la tasa de seguridad y convivencia ciudadana, de la siguiente manera

Elemento del tributo	Definición Corte Constitucional, Sentencia C 260 de 2015 ⁸	Ley 1955 de 2019 art. 130
Sujeto pasivo	Se distingue dos sujetos pasivos “ <i>de iure</i> ” que son aquellos que pagan formalmente el impuesto; y “ <i>de facto</i> ” quienes en últimas deben soportar las consecuencias económicas del gravamen. Con el siguiente ejemplo se ilustra mejor lo expuesto: “ <i>En los tributos directos, como el impuesto a la renta, en general ambos sujetos coinciden, pero en cambio, en los impuestos indirectos (...) el sujeto pasivo de iure no soporta económicamente la contribución, pues traslada su costo al consumidor final.</i> ”	Persona natural o jurídica o el patrimonio autónomo a cuyo favor se ordene el pago de valor superior a setenta y tres (73) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Base gravable	La magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria” se trata de la cuantificación del hecho gravable sobre el que se aplica la tarifa.	El valor total de los pagos ordenados en el correspondiente laudo, providencia o sentencia condenatoria
Tarifa	La magnitud o el monto que se aplica a la base gravable y determina el valor final del tributo que debe sufragar el contribuyente	La tarifa será el dos por ciento (2%). En todo caso, el valor a pagar por concepto del impuesto no podrá exceder de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Hecho generador	Define el perfil específico de un tributo, este concepto hace referencia a la situación de hecho, que es indicadora de una capacidad contributiva, y que la ley establece de manera abstracta como situación susceptible de generar la obligación tributaria, de suerte que si se realiza concretamente ese presupuesto fáctico, entonces nace al mundo jurídico la correspondiente obligación fiscal	<u>Laudos arbitrales de contenido económico</u> a cargo de la persona natural o jurídica o el patrimonio autónomo a <u>cuyo favor se ordene el pago de valor superior a setenta y tres (73) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</u>

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C 260 de 2015. M.P. Gloria Stella Delgado.



Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre

	Definición Corte Constitucional Sentencia C 155 de 2003⁹	
Sujeto activo	[E]n la obligación tributaria, aparecen por un lado el sujeto activo, que es la entidad estatal con derecho para exigir el pago del tributo, el sujeto pasivo o persona en quien recae la obligación correlativa, el hecho gravado o situación de hecho indicadora de una capacidad contributiva a la cual la ley confiere la virtualidad de generar la obligación tributaria, y la base gravable y la tarifa, que son los elementos determinantes de la cuantía misma de la obligación	El Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia.
Destinación		Estos recursos se destinarán a la financiación del sector Justicia y de la Rama Judicial.
Causación		Cuando se haga el pago voluntario o por ejecución forzosa del correspondiente laudo.

En la anterior tabla se establece todos los elementos de la contribución especial para laudos arbitrales de contenido económico autorizada por el artículo 130 de la Ley 1955 de 2019, sin embargo, se evidencia una disparidad en la determinación de la naturaleza del tributo.

El mismo artículo denomina el tributo como una contribución especial para laudos arbitrales de contenido económico pero cuando se refiere a la “tarifa” se refiere a un impuesto. La clasificación de los tributos es de gran importancia, con el fin de garantizar la legalidad del tributo, teniendo en cuenta que una contribución especial y un impuesto, tienen características especiales y no puede ignorarse su naturaleza.

3.2.2. Clasificación de los tributos

Teniendo en cuenta la disparidad encontrada en el artículo 130 de la Ley 1955 de 2019, en donde denomina el tributo como una contribución especial pero al mencionar la tarifa, se refiere a un impuesto, es necesario establecer cuáles son sus diferencias.

La CortConst ha diferenciado los distintos tributos del sistema tributario, de esta manera en el 2016¹⁰ y en el 2020¹¹ se desagregó la naturaleza jurídica de cada uno así:

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C 155 de 2003. Mg. P. Eduardo Montealegre Lynett

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C 155 de 2016. Mg.P. Alejandro Linares Cantillo

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU 011 de 2020. Mg.P. Cristina Pardo



Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre

Impuesto	<p>(i) prestación de naturaleza unilateral, por lo cual el contribuyente no recibe ninguna contraprestación por parte del Estado;</p> <p>(ii) hecho generador que lo sustenta, que observa la capacidad económica del contribuyente, como valoración del principio de justicia y equidad, sin que por ello pierda su vocación de carácter general;</p> <p>(iii) al ser de carácter general, se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador;</p> <p>(iv) su pago no es opcional ni discrecional, lo que se traduce en la posibilidad de forzar su cumplimiento a través de la jurisdicción coactiva;</p> <p>(v) en cuanto se recaude, conforme al principio de unidad de caja, el Estado puede disponer de dichos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos nacionales, por lo cual la disposición del recurso se hace con base en prioridades distintas a las del contribuyente; y</p> <p>(vi) no guarda una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente.</p>
Tasa	<p>(i) el hecho generador se basa en la prestación de un servicio público, o en un beneficio particular al contribuyente, por lo cual es un beneficio individualizable; y</p> <p>(ii) tiene una naturaleza retributiva, por cuanto, las personas que utilizan el servicio público, deben pagar por él, compensando el gasto en que ha incurrido el Estado para prestar dicho servicio; y</p> <p>(iii) se cobran cuando el contribuyente provoca la prestación del servicio, siendo el cobro de forma general proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos.</p>
Contribución Especial	<p>(i) la compensación atribuible a una persona, por el beneficio directo que se obtiene como consecuencia de un servicio u obra realizado por una entidad pública</p> <p>(ii) manifiesta externalidades, al generar un beneficio directo en bienes o actividades económicas del contribuyente</p> <p>(iii) se cobran para evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales, que se traducen en el beneficio o incremento del valor o de los bienes del sujeto pasivo, o en un beneficio potencial como por ejemplo, seguridad.</p> <p>(iv) Se trata de una prestación que reconoce una inversión estatal, por lo que su producto está destinado a su financiación;</p> <p>(v) La prestación que surge a cargo del contribuyente es proporcional al beneficio obtenido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al señalar que: `La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [contribuciones] que cobren a los contribuyentes, como (...) participación en los beneficios que les proporcionen`;</p> <p>(vi) el obligado tributario no tiene la opción de negarse a la inversión, por el contrario, se encuentra comprometido con su pago a raíz del provecho que le reporta;</p> <p>(vii) la contribución, por regla general, es progresiva, pues se liquida de acuerdo con el rédito obtenido”</p>
Contribución Parafiscal	<p>El hecho generador son los pagos que deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de dichas entidades de manera autónoma. En este mismo sentido, se pueden extraer tres rasgos definitorios:</p> <p>(i) obligatoriedad (el sujeto gravado no puede eximirse del deber de pagar la contribución); (ii) singularidad (recae sobre un específico grupo de la sociedad); y (iii) destinación sectorial (se ha de revertir en el sector del cual fue extraída).</p>

De acuerdo a las anteriores características señaladas jurisprudencialmente, las contribuciones especiales son una clase de tributo que en resumen se pueden definir como “ una especie de compensación por los beneficios recibidos causados por *inversiones públicas realizadas por el Estado* y busca evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales y particulares generadas por la actividad estatal, que se traducen en el beneficio o incremento del valor de los bienes del sujeto pasivo”¹².

¹² Corte Constitucional. Sentencia C 278 de 2019. Mg.P. Gloria Stella Ortiz Delgado



Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre

En este caso en concreto, la jurisdicción arbitral ejercida por privados no es ni un servicio que presta una entidad pública ni una inversión pública, por tanto, no se puede considerar como una contribución especial.

Ahora bien, las características de la jurisdicción arbitral ha sido considerada por la CortConst de la siguiente manera¹³:

- Origen constitucional en el art. 116 “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”.
- La jurisdicción arbitral es voluntaria, temporal, onerosa y excepcional.
- Voluntariedad: a jurisdicción se activa por la decisión libre y autónoma de las partes de encargar la decisión del litigio a un tribunal de arbitramento. La jurisprudencia ha resaltado que, al desplazarse al Estado del conocimiento de un asunto para dar entrada a este tercero imparcial, es necesario “partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar”. A este respecto, se ha aclarado que aun cuando el acceso al arbitraje es voluntario, su ejercicio debe desarrollarse con sujeción a las condiciones fijadas en la ley como lo señala el propio texto constitucional
- Temporalidad: alude al carácter transitorio del ejercicio de la jurisdicción por parte del tribunal de arbitramento, cuya duración está demarcada por el tiempo definido por las partes o, en su defecto, por el que fije la ley.
- Excepcional: No todos los problemas jurídicos pueden ser resueltos mediante este mecanismo ya que “es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas
- Onerosidad: las partes que acceden a esta forma de administración de justicia deben sufragar los gastos que requiera el funcionamiento del tribunal de arbitramento incluyendo además los honorarios de los árbitros

De acuerdo a lo anterior, quienes de mutuo acuerdo decidan someter sus discusiones ante la jurisdicción arbitral que generen un laudo arbitral de contenido económico, y, por tanto, debe tenerse en cuenta que es un privilegio que debe pagarse y costearse por quienes se encuentran interesados en acceder a ella; lo que revela, al menos en principio, una mayor capacidad contributiva¹⁴. Sin embargo, se evidencia que la característica de onerosidad de esta jurisdicción, se refiere a los gastos que se necesiten sufragar para el funcionamiento del tribunal de arbitramento (prestado por particulares y no por una inversión o entidad privada).

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C109 de 2020. Mg. P. José Fernando Reyes Cuartas

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C109 de 2020. Mg. P. José Fernando Reyes Cuartas



Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre

No se vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia teniendo en cuenta las mismas características de la jurisdicción arbitral, pues esta es voluntaria por ser un medio alternativo de solución de conflictos. Por tanto, los que acuden a ella, es porque de mutuo acuerdo deciden someterse a las reglas de esta jurisdicción:

“por ello, «del principio de voluntariedad no cabe derivar un impedimento del Legislador para regular el régimen procedimental del arbitramento, pues, de conformidad con lo señalado por la Corte, del artículo 116 superior se desprende que si bien el acceso a la justicia arbitral es voluntario, la función de administración de justicia por árbitros deberá desarrollarse en los términos que determine la ley¹⁵.

Según lo dicho, este gravamen del art. 130 de la Ley 1955 de 2019 no se encuentra dentro de las características propias de una contribución especial ni dentro de una tasa o impuesto. Lo anterior, porque los impuestos no tienen una destinación específica como también lo prevé esta norma, pues señala que será para financiar el sector Justicia y de la Rama Judicial, destinación específica que no se encuentra dentro de las exceptuadas en el art. 359 constitucional.

3.2.3 Prohibición de confiscatoriedad del tributo, derecho a la propiedad privada y reparación integral

La CortConst ha definido la prohibición de confiscatoriedad de los tributos de la siguiente manera:

“La prohibición de los impuestos confiscatorios tiene fundamentos constitucionales, como la protección de la propiedad y la iniciativa privadas y los principios de justicia y equidad tributarias. Si el Estado reconoce la propiedad privada y la legitimidad de la actividad de los particulares encaminada a obtener ganancias económicas, mal podría admitirse la existencia de tributos que impliquen una verdadera expropiación de facto de la propiedad o de los beneficios de la iniciativa económica de los particulares. Tales impuestos no respetarían la equidad ni la justicia fiscales, por lo cual es necesario admitir que existen límites materiales cuantitativos al poder impositivo del Estado”¹⁶.

De esta manera, la imposición de un tributo a los laudos arbitrales de contenido económico que se profieran a cargo de la persona natural o jurídica o el patrimonio autónomo a cuyo favor se ordene el pago de valor superior a setenta y tres (73) salarios mínimos legales mensuales vigentes, no significa que la contribución especial sea confiscatoria teniendo en cuenta que la obtención del laudo arbitral en una determinada cuantía y que la tarifa sea del 2% , no significa que ese monto que se ordena a favor de la persona se destine exclusivamente al pago de la contribución especial , de forma que no existe ganancia o beneficio. Por tanto, no se considera que la contribución especial sea confiscatoria, expropie de la propiedad privada o patrimonio al contribuyente y por tanto transgreda una reparación integral.

En concordancia con lo anterior, la CortConst también se ha referido al principio de equidad tributaria, en el sentido en que este principio no se vulnera cuando se imponga una medida que

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 466 de 2020. Mg. P. Cristina Pardo Schlesinger

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C 409 de 1996. Mg. P. Alejandro Martínez Caballero



Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre

per se signifique un sacrificio, siempre y cuando este sea razonable y justificado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible¹⁷.

3.2.4 Prohibición de doble tributación

La doble tributación en la jurisprudencia constitucional ha sido definida principalmente para el ámbito internacional, sin embargo, esta prohibición también es aplicable en el ámbito nacional. La CortConst ha definido la doble tributación de la siguiente manera:

“El fenómeno de la doble tributación o doble imposición se presenta cuando el mismo hecho se integra en la previsión de dos normas distintas de derecho tributario. En consecuencia tiene lugar un concurso de normas de derecho tributario siendo un mismo hecho generador, dando origen a la constitución de más de una obligación de tributar. En consecuencia se precisa que concurren, dos elementos: (i) identidad del hecho en el que concurren cuatro aspectos: (a) material; (b) subjetivo; (c) espacial y (d) temporal; esto es, el objeto regulado sea el mismo; exista una identidad de sujeto; se trate de un mismo período tributario y se esté ante el mismo gravamen; y (ii) pluralidad de normas concurrentes que deben pertenecer a ordenamientos tributarios distintos, lo cual da origen a una colisión de sistemas fiscales que correspondan a dos o más Estados”¹⁸.

Conforme a lo señalado, los demandantes alegan que hay una doble imposición en cuanto al impuesto sobre la renta y la contribución especial del artículo 130 de la Ley 1955 de 2019, en el sentido en que grava los ingresos de las personas doblemente. Sin embargo, para que ello se configure, la CortConst ha señalado que el hecho debe integrar dos normas tributarias y debe cumplir con dos parámetros:

- 1) Identidad del hecho en el que concurren cuatro aspectos: (a) material; (b) subjetivo; (c) espacial y (d) temporal; esto es, el objeto regulado sea el mismo; exista una identidad de sujeto; se trate de un mismo período tributario y se esté ante el mismo gravamen

En el caso en concreto, el sujeto y el objeto regulado para los dos impuestos si es el mismo y puede concurrir el mismo periodo gravado, en el sentido en que la causación de la contribución especial es instantánea (en el momento en que se pague el monto ordenado por el laudo arbitral) y el del impuesto sobre la renta una vez finaliza el año gravable.

Por otro lado, no se considera que sea el mismo tributo teniendo en cuenta que puede ser considerada como una deducción del impuesto sobre la renta, de conformidad con el art. 105 y 107-1 del Estatuto Tributario Nacional. Por tanto, no resulta incompatible el pago de la contribución especial y el impuesto sobre la renta.

- 2) Pluralidad de normas concurrentes que deben pertenecer a ordenamientos tributarios distintos, lo cual da origen a una colisión de sistemas fiscales que correspondan a dos o más Estados.

No aplica para el caso en concreto, pues no se tratan de dos normas estatales diferentes (aplica para el caso de la doble tributación internacional).

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 409 de 1996. Mg. P. Alejandro Martínez Caballero

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C 577 de 2009. Mg. P. Humberto Antonio Sierra Porto



3.3 Plan Nacional de Desarrollo . Principio de unidad de materia

La violación del principio de unidad de materia constituye un vicio de carácter sustancial de las leyes aprobatorias del Plan Nacional de Desarrollo¹⁹ . La Corte Constitucional- en adelante CortConst- ha determinado que, para realizar el control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias del Plan Nacional de Desarrollo, se debe determinar “*cuál o cuáles son los núcleos temáticos de una ley para inferir si una norma específica tiene vinculación objetiva y razonable con ellos o si por el contrario gravita al interior de la ley, sin vínculos ni ejes de referencia que la articulen de manera armónica y coherente con los ejes materiales desarrollados por el legislado*”²⁰.

3.3.1 Naturaleza jurídica y contenido de las leyes aprobatorias del Plan Nacional de Desarrollo

La Ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo tiene como naturaleza consagrar variedad de planes y programas sobre temas genéricos que se desarrollaran por el Gobierno Nacional durante cuatro años, esto no significa que por tener cierta amplitud en la regulación no se deba realizar el control de constitucionalidad sobre los temas específicos que se regulan²¹.

Los Planes de Desarrollo deben incorporar normas instrumentales²², que además de contener los objetivos generales y las inversiones públicas que piensan adelantarse, debe estipular la determinación de los recursos y apropiaciones que autoricen para su ejecución y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos²³. De esta manera se le caracteriza como una norma de contenido especial y su función de planeación, por consagrar sus objetivos y metas, pero así mismo sus mecanismos idóneos para su ejecución²⁴.

Posteriormente, la Ley 152 de 1994 “por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo” determina que en el art. 4 que el Plan Nacional de Desarrollo estará compuesto de dos partes: 1) una parte general; y, la 2) un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional.

La parte general del Plan de Desarrollo contendrá: a) los objetivos; b) las metas; c) las estrategias y políticas, y d) los instrumentos de vinculación de la planeación nacional con la territorial²⁵.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C 008 de 2018. Mg. P. José Fernando Reyes

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C 092 de 2018. Mg. P. Alberto Rojas Rios

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C 092 de 2018. Mg. P. Alberto Rojas Rios

²² Corte Constitucional. Sentencia C 092 de 2018. Mg. P. Alberto Rojas Rios

²³ Constitución Política. Artículo 150, num.3

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 092 de 2018.

²⁵ Congreso de la Republica. Ley 152 de 1994. Artículo 5.



Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre

La parte del plan de inversiones contendrá: a) la proyección de los recursos financieros; b) la descripción de los principales programas y subprogramas; c) los presupuestos plurianuales; y, d) la especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución²⁶.

De esta manera, se encuentra dentro de la naturaleza y contenido de las leyes aprobatorias de los Planes de Desarrollo consagrar “*normas destinadas a permitir que se cumplan los objetivos y metas señalados en la parte general y que efectivamente se adelanten las inversiones programadas en la programación de las inversiones*”²⁷, de allí que se caracterice por contener normas de carácter instrumental y poder cumplir o ejecutar los planes, programas, estrategias y objetivos que contiene el Plan de Desarrollo.

Las características de las normas que debe contener el Plan Nacional de Desarrollo son: 1) las disposiciones de carácter instrumental que no sean efectivas para la realización de los programas y proyectos contenidos en la parte general del Plan o no contengan condiciones suficientes para la materialización de las metas y objetivos vulneran el principio de unidad de materia²⁸; 2) las normas que no tengan un contenido presupuestal sino normativo, en virtud de los principios de coherencia y unidad de materia “*deben estar en una relación de conexidad teleológica directa e inmediata con la Parte General y programática de la ley plan*”²⁹.

3.3.2 Criterios para realizar el control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias del Plan de Desarrollo

La CortConst ha definido un criterio en especial para realizar el control de constitucionalidad a las leyes aprobatorias de Plan de Desarrollo, este criterio es el criterio de “conexidad”.

El art. 158 de la Constpol consagra que el principio de unidad de materia, esto es que el contenido de cada ley debe referirse a una misma materia y serán inconstitucionales o modificables las normas que no se relacionen con ella. Esto significa que el legislador tiene una restricción dentro de un contexto temático predeterminado³⁰.

El criterio de conexidad significa que de acuerdo a la materia dominante de la ley y cada una de sus disposiciones debe haber una conexión (relación) objetiva y razonable naturaleza, temática, causal, teleológica, metodológica o sistemática³¹. Para ello, la CortConst ha fijado tres instancias para poder identificar la vulneración al principio de unidad de materia, estas son: 1) identificación del alcance material o núcleo temático de la ley³²; 2) determinación de la proposición normativa que se considera ajena a la temática³³; y, 3) establecer si la norma objeto de análisis está relacionada con esa temática, a partir de los criterios de conexidad anteriormente descritos³⁴.

²⁶ Congreso de la Republica. Ley 152 de 1994. Artículo 6.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 191 de 1996. Mg. P. Alejandro Linares Caballero

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C 539 de 2008. Mg. P. Humberto Sierra Porto

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C 376 de 2008. Mg. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C 016 de 2016. Mg. P. Alejandro Linares

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C 490 de 2011. Mg. P. Luis Ernesto Vargas

³² Corte Constitucional. Sentencia C 490 de 2011. Mg. P. Luis Ernesto Vargas

³³ Corte Constitucional. Sentencia C 490 de 2011. Mg. P. Luis Ernesto Vargas

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 490 de 2011. Mg. P. Luis Ernesto Vargas



Se debe advertir, que el examen de la vulneración del principio de unidad de materia no se realiza de manera estricta por cuanto no se puede desconocer la cláusula general de competencia legislativa y el principio democrático representativo³⁵. Sin embargo, al ser una ley con contenido multitemático “no es posible, en estricto sentido, identificar una materia o tema dominante de la ley –más allá del tema genérico de la planeación- dado que se ocupa de regular muy variadas áreas y sectores de la vida estatal y comunitaria”³⁶.

3.3.3 Alcances de la ley aprobatoria del Plan de Desarrollo

La CortConst ha determinado a lo largo de sus sentencias, que las leyes aprobatorias del Plan de Desarrollo tienen los siguientes alcances³⁷:

- El principio de unidad de materia en la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo impone la conexión o vínculo entre los objetivos o metas contenidos en la parte general del Plan y los instrumentos creados por el legislador para alcanzarlos.
- El principio de unidad de materia impone que exista una conexión teleológica estrecha entre los objetivos, metas y estrategias generales del Plan, y las disposiciones instrumentales que contiene.
- La conexión estrecha que exige el principio de unidad de materia entre las metas y propósitos del plan y las disposiciones instrumentales contenidas en la ley, así como el correlativo incremento de la severidad del juicio de constitucionalidad a cargo de esta Corte
- La fijación del contenido del principio de unidad de materia en los anteriores términos se traduce en un control judicial más estricto encaminado a establecer, no cualquier tipo de conexión entre la parte general del Plan con las disposiciones instrumentales que lo componen, sino un vínculo directo y no simplemente eventual o mediato.

3.3.4 Juicio de conexidad directa e inmediata en el caso en concreto

a. Identificación del alcance material o núcleo temático de la ley

En este primer paso, se tiene como objetivo determinar la ubicación y alcance de la norma impugnada y, a partir de ello, establecer si tiene o no naturaleza instrumental³⁸.

El artículo 130 de la Ley 1955 de 2019, se encuentra en el título II, capítulo II “Mecanismos de ejecución del plan”, sección I “PACTO POR LA LEGALIDAD: SEGURIDAD EFECTIVA

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 016 de 2016. Mg. P. Alejandro Linares

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C 016 de 2016. Mg. P. Alejandro Linares

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 008 de 2018. Mg. P. José Fernando Reyes

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C 016 de 2016. Mg. P. Alejandro Linares



Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre

Y JUSTICIA TRANSPARENTE PARA QUE TODOS VIVAMOS CON LIBERTAD Y EN DEMOCRACIA y subsección 6 “Legalidad-otras disposiciones”.

De la lectura del art. 130 de la ley 1955 de 2019 y teniendo en cuenta su ubicación dentro de la norma, si establece unas metas u objetivo por los cuales se crea la contribución especial, por tanto, no se considera que tenga un carácter instrumental dentro de la ley.

b. Determinación de la proposición normativa que se considera ajena a la temática

Del mismo modo, establecer si existen objetivos, metas, planes o estrategias incorporados en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo que puedan relacionarse con la disposición juzgada y, de ser el caso proceder a su caracterización³⁹.

Las bases del Plan Nacional de Desarrollo establecen dentro de sus pactos estructurales “Pacto por la legalidad: seguridad efectiva y justicia transparente para que todos vivamos con libertad y en democracia” y dentro de este pacto se encuentra la línea B. Imperio de la ley: derechos humanos, justicia accesible, oportuna y en toda Colombia” , teniendo en cuenta que :

“Por otro lado, las dificultades estructurales de respuesta por parte de la justicia impiden una gestión eficiente, eficaz y efectiva de la misma. Así, se hace evidente la necesidad de una transformación y modernización de la administración de justicia para que su efectividad coadyuve a la convivencia, la seguridad y el bienestar de todos los colombianos, utilizando estrategias de digitalización e innovación pública que apunten a la productividad y equidad del sistema de justicia.

Este objetivo involucra también la óptima defensa jurídica del Estado, en aquellos casos donde este vea afectados sus intereses jurídicos y patrimoniales. En otras palabras, garantizar el acceso a la justicia y a la seguridad de la población contrarrestará que se acuda a la violencia para tramitar los conflictos sociales y personales”.

Posteriormente, se establecen los objetivos y estrategias para dirimir las anteriores dificultades respecto a sistema judicial:

“Objetivo 4. Sistema de justicia pertinente y de fácil acceso con transformación digital

(...)

- El Gobierno nacional, en uso de sus competencias de coordinación sectorial, propondrá un escenario de concertación con la Rama Judicial para la calidad y probidad de la justicia³⁵, a través de posibles reformas para empleados judiciales; (...)6) la revisión de normas generales y de procedimiento, así como las de sanción a funcionarios y (...)9) proponer soluciones prontas y efectivas a los principales problemas (normativos y operativos) de la administración de justicia.
- El Gobierno nacional promoverá la transformación del modelo de gobierno administrativo de la Rama Judicial hacia un enfoque gerencial efectivo y oportuno

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C 016 de 2016. Mg. P. Alejandro Linares



Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre

- En concordancia con la Rama Judicial, el MinJusticia instará a generar procesos de optimización de la planta de personal cualificado, insumos y recursos necesarios para la atención oportuna en la demanda de los servicios judiciales, atendiendo las necesidades estructurales del sistema”

Conforme a lo anterior, se evidencia que hay unos objetivos y unas estrategias establecidas en las bases del Plan Nacional de Desarrollo con el fin de cumplir unas metas y dirimir unas dificultades encontradas frente al sistema judicial, como son las de revisar normas generales y generar recursos necesario para la optimización de los servicios judiciales, considerándose como una de las medidas para dar cumplimiento a estas estrategias, la de crear un tributo que permita recaudar recursos para el fortalecimiento e inversión el sistema judicial.

c. Conexidad directa o inmediata

En este último paso, se pretende determinar si entre la disposición instrumental acusada y los objetivos, metas, planes o estrategias de la parte general del Plan existe una conexidad directa e inmediata⁴⁰.

Una vez analizado el alcance y la naturaleza del art. 130 de la ley 1955 de 2019, así como los objetivos y metas del Plan Nacional de Desarrollo “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, relacionados con la disposición demandada se procede a realizar el análisis de conexidad entre la norma demandada y lo encontrado en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo.

Tal como se señaló en los anteriores apartados del análisis, dentro del Plan Nacional de Desarrollo si existe una conexidad directa e inmediata con la norma acusada, existiendo presupuestos básicos de la unidad de materia. El 130 de la Ley 1955 de 2019, cumple con los presupuestos de relación directa e inmediata con los objetivos y metas del PND; pues conforme a los objetivos 4 “Objetivo 4. Sistema de justicia pertinente y de fácil acceso con transformación digital” del “Pacto por la legalidad: seguridad efectiva y justicia transparente para que todos vivamos con libertad y en democracia” y su línea “B. Imperio de la ley: derechos humanos, justicia accesible, oportuna y en toda Colombia” mencionado en el Plan Nacional de Desarrollo, el art. 130 de la Ley 1955 de 2019, es una medida que puede generar recursos necesario para la optimización de los servicios judiciales, considerándose como una de las medidas para dar cumplimiento a estas estrategias y fortalecer el sistema judicial.

A pesar de existir una conexidad objetiva aparente, se debe tener en cuenta que esta contribución especial no se encuentra condicionada en el tiempo y tiene carácter permanente a pesar de ostentar una conexidad objetiva y directa con el Plan Nacional de Desarrollo. Por tanto, el legislador debió expedir este régimen mediante una ley ordinaria, que tuviera todos los tramites y debates legislativos de este tipo de ley.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C 016 de 2016.Mg. P. Alejandro Linares



4. PETICIÓN

Que se declare la **INEXEQUIBILIDAD** del artículo 130 de la Ley 1955 de 2019, con fundamento en que no cumple con ninguna de las características de una tasa, contribución especial o impuesto y además, es una norma de carácter permanente que debió ser expedida a través de una ley ordinaria.

De los H. Magistrados, Atentamente.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jbv@hotmail.com

CLARA INÉS CAMACHO ROA
Decana Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Contables
Universidad Libre de Bogotá
Correo: dec.economicasayc@unilibre.edu.co

INGRID VANESSA GONZALEZ GUERRA
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Correo vanessa-3@hotmail.com