

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

AUTO

Ref.: Expediente D-13762

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad
contra el Estatuto Tributario

Demandantes:
Vivian Newman Pont y otros

Magistrado Sustanciador:
Luis Guillermo Guerrero Pérez

Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

El suscrito Magistrado Sustanciador en el proceso de la referencia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en particular de la prevista en el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, profiere el presente auto con fundamento en las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Actuaciones previas

Por medio de Auto del 21 de julio de 2020, se resolvió inadmitir la demanda de la referencia y conceder a los ciudadanos demandantes el término de tres días, contados a partir de su notificación, para que procedan a corregirla en los términos indicados en dicha providencia¹.

Según informe secretarial del 29 de julio de 2020, los ciudadanos demandantes presentaron en tiempo un escrito de corrección de la demanda. En efecto, el término de ejecutoria transcurrió los días 24, 27 y 28 de julio de 2020 y el mencionado escrito se presentó ante la secretaría de este tribunal el 28 de julio de 2020.

¹ Este auto fue notificado por medio del oficio SGC-529 del 23 de julio de 2020. El texto del auto fue remitido como archivo adjunto a este oficio.

2. La corrección de la demanda

El escrito de corrección de la demanda viene precedido de una presentación, en la cual los actores hacen unas consideraciones previas “*por la particular naturaleza*” del auto inadmisorio, al que consideran bastante inusual en la práctica de la Corte. Esta calificación se funda en tres razones: 1) el auto hace unas consideraciones sobre la oportunidad de la demanda, que es necesario responder; 2) el auto no aplica y ni siquiera menciona el principio *pro actione*, sino que “*desnaturalizó la fase de admisibilidad de una demanda*”; 3) el auto no señala con precisión los requisitos incumplidos. En vista de estas razones, en estas consideraciones preliminares se cumplen cuatro cometidos, a saber:

“(i) reiteramos que somos conscientes de la difícil situación del país por la pandemia COVID-19 y de la carga de trabajo de la Corte, pero consideramos que esta demanda es particularmente oportuna; (ii) procedemos a señalar la importancia del principio pro actione, especialmente en la fase admisorio de una demanda, para solicitar que el magistrado ponente lo aplique al evaluar la demanda corregida; (iii) procedemos a interpretar el auto para detectar las supuestas falencias de la demanda que deben ser corregidas, puesto que el auto no lo hizo con la precisión exigida por el Decreto 2067 de 1991, lo cual nos lleva (iv) a resumir la manera como la demanda fue corregida para cumplir con los requerimientos tácitos señalados por el auto inadmisorio.”

Para reiterar que la demanda es oportuna en la actual coyuntura, se insiste en que la falta de progresividad del sistema tributario tiene especial relevancia en este momento, pues 1) las crisis son la oportunidad para tomar decisiones difíciles; 2) si se acoge la demanda, se permitirá al gobierno y al congreso enfocar el manejo económico de la crisis, con criterios de justicia distributiva y progresividad; y 3) la demanda facilita la tarea de la Corte, pues le permite analizar las posibilidades que tiene el gobierno de obtener, en forma equitativa, los recursos extraordinarios que necesita para atender la pandemia.

En cuanto al principio *pro actione*, frente a lo que denomina como “*enorme ejercicio argumentativo*” para inadmitir la demanda, destaca que ella es en su esencia simple. La demanda presenta un silogismo, en el cual la premisa menor, “*contrariamente a lo que sostiene el auto no sólo [es] empírica sino que es normativa con bases empíricas*”. Dicho esfuerzo argumentativo, que parecería ser, a juicio de los actores, un antejudio sobre el fondo de la demanda, prescinde del principio *pro actione*, pues exige a los demandantes “*que resuelvan desde la demanda aspectos de la controversia constitucional que deben desarrollarse en el proceso constitucional*”.

Al interpretar el auto inadmisorio, para efectos de la corrección de la demanda, se encuentra que los puntos esenciales, son los siguientes:

“Primero, parecería que el auto objeta un incumplimiento del requisito de certeza pues considera que a la demanda le faltó precisar en forma más cierta la premisa menor del silogismo, en especial su dimensión normativa. Según el auto, no puede cuestionarse un cuerpo normativo amplio, como el Estatuto Tributario, únicamente con consideraciones empíricas sobre la inalteración del Índice de Gini antes de impuestos y después de impuestos (puntos 5.2, 5.3. y partes del punto 5.5) en la

medida en que la demanda no analiza lo que el auto llama los “ingredientes normativos” del Estatuto Tributario que generarían la regresividad. Y sin esos ingredientes normativos no sería posible formular la controversia normativa.

Segundo, y directamente ligado a lo anterior, parecería que el auto objeta que la demanda argumente que la Corte haya expresado que el análisis de progresividad sólo puede hacerse demandando el sistema tributario en su conjunto por medio de una demanda del Estatuto Tributario, por cuanto la Corte no ha excluido la posibilidad de estudiar disposiciones tributarias a la luz de esos principios, aunque estos se prediquen de todo el sistema tributario (punto 5.5.). Por lo cual la carga de los demandantes, según el auto, era mostrar concretamente qué aspectos del Estatuto Tributario generaban la regresividad y no demandarlo todo.

Tercero, el auto cuestiona la premisa mayor, pues critica el entendimiento que supuestamente la demanda hace del principio de progresividad, que tenderíamos a asumir como una regla y no como un principio, y por ello supuestamente no analizamos que las posibles limitaciones a la realización del principio de progresividad podrían estar justificadas en un ejercicio de ponderación, por la realización de otros principios constitucionales (puntos 5.6, 5.7 y 5.8).

Cuarto, el auto cuestiona las pretensiones de la demanda pues considera que más que buscar la inconstitucionalidad del Estatuto Tributario, pretende que la Corte ordene al Congreso que adopte una legislación tributaria, con la supervisión de una comisión de expertos creada por la Corte (puntos 6.1 y 6.2). Y que todo ello desborda la competencia de la Corte y rompe la separación de poderes pues sería “el juez constitucional el que, en realidad fije las condiciones de la estructura tributaria del país”.

Así entendido el asunto, las consideraciones previas terminan dando cuenta de cómo se corrigen los antedichos defectos, en los siguientes términos.

En primer lugar, frente a la falta de certeza, que se califica como supuesta, se anuncia que el escrito de corrección desarrolla sus argumentos de forma más sistemática que en la demanda original. En este sentido, sostiene que la mayor falta de progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario se aprecia en dos circunstancias: 1) el predominio de los impuestos indirectos, sobre los directos y 2) el exceso de beneficios tributarios en el impuesto a la renta. Estos asertos se ilustran con ejercicios comparativos, en materia de impuesto a la renta, entre los diversos deciles y el porcentaje de su contribución. Sin embargo, la propia demanda reconoce que, en materia de beneficios, no puede ser exhaustiva, porque ni siquiera la autoridad tributaria parece tener claridad sobre cuáles son dichos beneficios, a los que se califica como privilegios, cuáles son sus costos y a quiénes beneficia. Ante esta circunstancia, se solicita como prueba que “la Corte oficie a la DIAN para que remita un informe de todos los beneficios tributarios (exclusiones, exenciones, deducciones, tarifas diferenciadas, etc.) y una evaluación de su costo (gasto fiscal) y cuáles son los tipos de contribuyentes que más beneficios logran según niveles de ingreso.”

En segundo lugar, respecto de la posibilidad de demandar al estatuto tributario como un todo, se argumenta no solo que ello es posible, sino que no hay en la jurisprudencia constitucional nada que lo impida. Agregan que la circunstancia de que antes se haya admitido demandas contra normas que regulan tributos

específicos, no excluye cuestionar todo el estatuto tributario. La postura asumida en la corrección se hace explícita en los siguientes términos:

“En síntesis, consideramos que si el magistrado sustanciador opina que esa demanda global contra el sistema tributario no es posible (opinión respetable pero que no compartimos), es un punto que debe debatirse en el proceso de constitucionalidad ante toda la Corte, no en un auto de inadmisión o rechazo de la demanda por un solo magistrado.

Ahora bien, este cuestionamiento del auto a la demanda nos llevó a reconsiderar si debíamos demandar el Estatuto Tributario en su integridad, o únicamente las normas que lo integran y que tienen que ver más directamente con la falta de progresividad del sistema tributario, como podrían ser aquellas que estructuran los dos impuestos fundamentales analizados en la demanda, el IVA y el impuesto a la renta y complementarios. O incluso aquellas normas que establecen los privilegios tributarios. Nosotros seguimos considerando que la demanda debe estar dirigida contra todo el Estatuto Tributario por las siguientes dos razones, que desarrolla la demanda corregida.”²

En vista de lo anterior, la demanda mantiene su pretensión de inexecutable de todo el estatuto tributario, pero ahora adiciona dos pretensiones subsidiarias. La primera es que declare inexecutable la regulación de los impuestos a la renta y complementarios y al IVA. Y, la segunda, si no se accede a la principal o a la primera subsidiaria, es la de que se declaren inexecutable las normas que regulan privilegios tributarios, conforme se menciona en la demanda³.

En tercer lugar, respecto de los “supuestos” defectos de la premisa mayor, se sostiene que la corrección desarrolla lo que ya estaba en la demanda. Se acepta que los principios del artículo 363 tienen, efectivamente, la estructura de principio; que el congreso puede articular de diversos modos esos principios y la Corte debe respetar, en principio, estas decisiones legislativas. En este contexto, se precisa que para llegar a la inexecutable se requiere determinar que hay una vulneración clara de tales principios que no pueda ser justificada.

Por último, en cuanto a las pretensiones, se reconoce que “*el auto acierta en señalar que algunas de las pretensiones de la demanda originaria podrían ser entendidas como una injerencia excesiva de la Corte en la libertad de configuración del Congreso y que implicaba dotar a la Corte de facultades de creación de nuevas instituciones, como una comisión de seguimiento, extrañas al control constitucional abstracto.*” Por ello, se reformula las pretensiones, en el sentido indicado en el párrafo anterior. Lo dicho sobre la modulación de los

² Tales razones son: 1) que el estatuto es la norma que estructura todo el sistema tributario, por eso se dirige la demanda contra el estatuto y no contra algunas de sus partes, incluso a pesar de que hay normas dentro de él, como por ejemplo las del libro quinto, sobre procedimientos, que no parecen tener que ver con el debate sobre la progresividad; 2) el especificar las normas que generan regresividad sería, a su juicio, contradictorio con la afirmación del auto inadmisorio -que comparten-, según la cual no le corresponde a la Corte, sino al congreso, realizar la política tributaria. En palabras de los actores: “*En efecto, si la Corte escudriña una por una las normas que generan regresividad y las expulsa del ordenamiento, entonces es la Corte (y no el Congreso) quien estaría definiendo el sistema tributario. Por el contrario, si la Corte se limita a declarar la inexecutable (con efectos diferidos) del estatuto, entonces será el Congreso quien apruebe libremente (pero respetando los principios constitucionales) el nuevo sistema tributario, como corresponde en una democracia.*”

³ Se aclara que esta pretensión se formula “*atendiendo a los requerimientos del auto inadmisorio pero que no parece una fórmula constitucionalmente inapropiada por cuanto la política tributaria estaría siendo definida por la Corte.*”

efectos de la declaración de inexecutable, de la exhortación al congreso y a un mecanismo de seguimiento a la sentencia, se convierten ahora en simples sugerencias.

El escrito de corrección de la demanda: 1) reitera lo dicho en ella sobre su pertinencia y oportunidad; 2) mantiene lo relativo a las normas vulneradas, que siguen siendo las previstas en los artículos 1, 13, 95.9 y 363 de la Constitución, 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales; 3) se dirige contra la misma norma legal: el Estatuto Tributario, aunque se modifican las pretensiones en los siguientes términos:

“PRIMERO. *Declare INEXEQUIBLE el Decreto 624 de 1989 – Estatuto Tributario – y todas las leyes o normas con fuerza de ley que lo hayan modificado.*

SEGUNDO. *De forma subsidiaria a la pretensión primera, declare INEXEQUIBLES los artículos 5 a 364 y 420 a 513 del Decreto 624 de 1989 – Estatuto Tributario – en su estado de vigencia actual.*

TERCERO. *De forma subsidiaria a la pretensión segunda, declare INEXEQUIBLES los beneficios tributarios contenidos en los artículos 34, 36-1, 36-3, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 46, 46-1, 47, 47-1, 49, 50, 51, 53, 55, 56, 57-1, 57-2, 104, 105, 107, 107-1, 107-2, 108, 108-1, 115, 117, 118, 118-1, 121, 122, 126, 126-1, 126-4, 206, 387, 884 y 885 del Estatuto Tributario y todos aquellos que por unidad normativa la Corte considere procedente incluir en la declaratoria de inconstitucionalidad.”*

La argumentación se orienta, como en la demanda, a demostrar que el Estatuto Tributario viola el principio de progresividad. De hecho, se insiste en sostener que, *“más allá de plantear una discusión sobre la progresividad o no de un tributo determinado o de una decisión legislativa en materia tributaria, el análisis que aquí se presenta es del sistema como un todo normativo.”* Esto se argumenta empíricamente, con indicadores, a los que se califica de contundentes. En esto no hay, en realidad, ninguna corrección, sino más bien una justificación de lo hecho en la demanda.

Como se acaba de ver, en lo que sí puede apreciarse una corrección, es en la nueva formulación de las pretensiones, las cuales tienen, según lo precisan los actores el siguiente sentido y alcance:

“Asimismo, atendiendo a las recomendaciones del despacho sustanciador en el auto de inadmisión, presentamos dos pretensiones subsidiarias, destinadas a ofrecer soluciones a la Corte Constitucional que se acompañen con la regla excepcional de control de constitucionalidad a normas individuales. Demostramos que el impuesto de renta y complementarios y los impuestos sobre las ventas y al consumo agregan una dosis tal de regresividad al sistema que, si la Corte considera que no debe declarar inexecutable todo el Estatuto Tributario, sí lo debe hacer frente a las normas que regulan esos dos impuestos. Además, también demostramos cuáles son los beneficios tributarios que más impactan en la regresividad del impuesto de renta y complementarios y, como segunda pretensión subsidiaria, solicitamos que sean declarados inexecuibles.”

Además de esta propuesta alternativa, el escrito de corrección desarrolla más en detalle el análisis de los principios previstos en el artículo 363 de la Carta, que vincula con el sistema tributario y no con toda la política fiscal. En este ejercicio, la afirmación de que el sistema tributario no es progresivo, de lo que se seguiría que el Estatuto Tributario tampoco lo es, se lleva al escenario, indicado en el auto inadmisorio, de la ponderación con los demás principios del sistema tributario, para establecer si hay o no una justificación constitucional. Este análisis concluye que dicho estatuto, en realidad, no cumple con ninguno de los tres principios, pues no es eficiente, no es equitativo y es regresivo.

Otro de los cambios introducidos es ampliar el análisis de ciertas normas del Estatuto Tributario, respecto de las cuales se desarrolla ahora un análisis más detallado al ocuparse de la premisa menor, en un listado que no pretende ser exhaustivo, sino sólo ilustrativo.

3. Análisis de la corrección de la demanda

Verificada la oportunidad de la corrección⁴ y establecido su sentido y alcance⁵, corresponde ahora analizarla, para establecer si se subsanaron o no las deficiencias señaladas en el Auto del 21 de julio de 2020.

3.1. Dado que el escrito de corrección empieza con unas consideraciones previas⁶, en esta providencia corresponde considerarlas de manera detenida, como se hace enseguida.

En el escrito de corrección de la demanda se califica el auto inadmisorio como inusual, e incluso se destaca su “*particular naturaleza*”. Esto se funda en tres razones: 1) el hacer consideraciones sobre la oportunidad de la demanda, 2) el no aplicar o siquiera mencionar el principio *pro actione* y 3) el no señalar con precisión los requisitos incumplidos por la demanda.

3.1.1. En cuanto a la calificación del auto como inusual, debe destacarse que la demanda presentada, por su alcance, contenido y pretensiones, no es una de aquellas que habitualmente recibe este tribunal. De hecho, la propia demanda no encuentra que exista algún proceso anterior en el cual se demande todo un cuerpo normativo, como el Estatuto Tributario, por una razón de fondo, como es la vulneración de los principios constitucionales del sistema tributario. De otra parte, tampoco es habitual encontrar pretensiones como las de diferir la inexequibilidad por dos años prorrogables por dos más, o de crear comisiones asesoras y de cumplimiento, a las cuales deba someterse el Congreso de la República en el ejercicio de su función de legislar.

Respecto de las consideraciones sobre la oportunidad de la demanda, debe destacarse que ellas fueron hechas por los propios actores en su escrito de demanda. No es que el magistrado sustanciador, en una conducta inusual, las

⁴ Supra 1.

⁵ Supra 2.

⁶ Supra 2.

propusiera o las planteara. De hecho, en el auto inadmisorio de la demanda, se advirtió que, para decidir la admisión o inadmisión de la demanda, no corresponde a este tribunal hacer este tipo de consideraciones⁷. En este contexto, en el referido auto no se propuso ninguna consideración, sino que se estimó prudente hacer algunas precisiones a lo dicho por la demanda. Es la propia demanda la que se refiere a la carga de trabajo de la Corte, no el auto inadmisorio.

El auto inadmisorio reconoce la significación del debate propuesto⁸, señala las cuestiones que suscita la demanda⁹ y muestra que, por su alcance, ella “*implica o podría implicar una reconfiguración del modelo de control de constitucionalidad y del debate de temas económicos, políticos y sociales, que pretende canalizarse por el estrecho cause de proceso de constitucionalidad, previsto, al menos en principio para otro tipo de controversias y sujeto, por consiguiente, a un conjunto de limitaciones espacio temporales de carácter tanto procesal como sustantivo.*”¹⁰

3.1.2. Respecto de la no aplicación, o siquiera mención, del principio *pro actione* debe destacarse que este principio se predica cuando las debilidades de la demanda no permiten, *prima facie*, establecer la existencia de un cargo de inconstitucionalidad, pero con un esfuerzo interpretativo, es posible extraer de ella al menos un cargo apto. En este caso, no se está ante este supuesto, pues las altas calificaciones y experiencia de los demandantes y el juicioso proceso argumentativo realizado, permiten apreciar una pretensión clara, como claras son también las premisas a partir de las cuales se construye. La inadmisión se fundó en la imposibilidad que tiene el magistrado sustanciador de identificar, a partir de la pretensión presentada por los accionantes, un cargo de constitucionalidad, cuando no se identifican de manera precisa las normas de las que se predica la oposición con la Constitución, porque el análisis versa exclusivamente sobre un resultado que se reputa inconstitucional, pero no plantea una oposición entre determinados contenidos normativos y la Constitución.

A ese respecto, la Corte ha señalado que la aplicación del principio *pro actione* no puede conducir al escenario conforme al cual, corresponda al magistrado sustanciador, o a la propia Corte, construir el cargo que no sea posible discernir de la demanda.¹¹

Para admitir o inadmitir una demanda, el magistrado sustanciador debe obrar conforme a las normas aplicables y a su lectura de las mismas, sin que ello implique bloqueos o denegación de justicia, ni pueda tenerse como una

⁷ Fundamento jurídico 3.1. del auto inadmisorio.

⁸ Fundamento jurídico 3.2. del auto inadmisorio.

⁹ Estas cuestiones son: 1) el problema de asimetría en la consideración pública de los complejos y sensible asuntos en torno a los cuales giran las pretensiones de la demanda; 2) el problema de someter al Congreso de la República a la asesoría obligatoria y a la supervisión, de una comisión externa; 3) el problema de la competencia de la Corte para ordenar la creación de dicho órgano y para fijar sus competencias y atribuciones; y 4) el problema de quién sería competente para resolver el eventual conflicto que surgiría si el congreso decide apartarse de la asesoría de la comisión, o hacer algo diferente a lo que ella recomienda.

¹⁰ Fundamento jurídico 3.3. del auto inadmisorio.

¹¹ Ver, por ejemplo, *Sentencia C-250 de 2019*.

desnaturalización de la admisión de la demanda. Esta decisión, en todo caso, corresponde a la Sala Plena de la Corte, al estudiar el recurso de súplica.

En la etapa de admisión o inadmisión, no se trata de bloquear el acceso a la justicia, ni se sustraer de manera arbitraria un asunto del conocimiento de la Corte, sino de un procedimiento en el cual el magistrado sustanciador debe verificar si la demanda cumple o no los requisitos para ser admitida. Si así es, la admite. Si no, la inadmite. Si no se corrige a tiempo o si no se superan las deficiencias señaladas en la inadmisión, la rechaza. Lo que no resulta aceptable es que la decisión de un solo magistrado, que pase por alto los parámetros que rigen el proceso de inconstitucionalidad y a partir de un entendimiento amplísimo del principio *pro actione*, lleve a la Corte a asumir un debate que, en criterio del magistrado sustanciador, desborda los cauces del control abstracto de constitucionalidad.

En síntesis, el magistrado sustanciador debe obrar conforme a su lectura de la Constitución sin que eso implique bloqueos o denegación de justicia. Para eso precisamente está el recurso de súplica. Se cuestiona que la inadmisión y eventual rechazo constituyan una modalidad de denegación de acceso a la justicia adoptada por el magistrado sustanciador, que excediendo sus competencias impediría que el pleno de la Corte aborde el debate y adopte la decisión que corresponda. Lo contrario, sin embargo, es lo que procede en términos de las disposiciones que regulan las competencias de la Corte. El magistrado sustanciador debe examinar la demanda, y admitirla, aplicando el principio *pro actione*, cuando a partir de ella sea posible identificar una confrontación entre la Constitución y una norma de inferior jerarquía, e inadmitirla, y eventualmente rechazarla, cuando ese juicio de oposición normativa no se suministre en la demanda ni sea posible derivarlo a partir de ella. Admitir la demanda, en esas condiciones, implicaría que un solo magistrado decide, por fuera de las reglas que rigen los procesos de inconstitucionalidad, imponerle a la Corte el debate sobre asuntos que exceden el ámbito de sus competencias. El diseño del proceso, ha previsto, en todo caso, la instancia de la súplica para que, si es estima que la decisión de rechazo es equivocada, la inconformidad se plantee ante el pleno de la Corte para que esa instancia adopte una decisión definitiva.

3.1.3. Cabe ahora hacer claridad respecto de las razones de la inadmisión, que, de acuerdo con los accionantes, no fueron presentadas de manera precisa.

3.1.3.1. La inadmisión de la demanda se sustentó, en primer lugar, en la consideración de que ésta debe recaer sobre una disposición normativa y plantear una oposición entre sus contenidos y la Constitución. Los demandantes enuncian un conjunto abierto e indeterminado de disposiciones, pero predicen la inconstitucionalidad de un resultado que se atribuye indiscriminadamente a ese conjunto normativo.

El auto inadmisorio no desconoce que sea posible realizar análisis normativos a partir de premisas empíricas. Así, por ejemplo, frente a una norma que gravara desproporcionadamente el papel que se emplea para la impresión de los diarios,

al punto que los pusiera en situación de cierre, cabría decir que la norma provoca un resultado inconstitucional, y debe, por consiguiente, declararse inexecutable. La intervención del juez constitucional resuelve la tensión normativa expulsando del ordenamiento la norma que se reputa contraria a la Constitución.

En la demanda presentada contra todo el Estatuto Tributario el resultado que se considera inconstitucional se atribuye a un conjunto normativo abierto e indeterminado, de tal manera que la intervención del juez constitucional no se orientaría a expulsar del ordenamiento jurídico unos contenidos contrarios a la Constitución, que es el cometido propio del control abstracto de constitucionalidad, sino a disponer que el Congreso expida un nuevo estatuto, que remplace el actual, con la pretensión de que, ese sí, fuese capaz de producir un resultado satisfactorio en términos de progresividad.

Como se señaló en el auto inadmisorio, el que eventualmente sea posible incorporar argumentos empíricos al juicio de constitucionalidad, no implica la posibilidad de sustituir el juicio normativo propio del control abstracto, por uno íntegramente empírico. Luego de estudiar los tres escenarios sobre uso de elementos empíricos, que planteaba la demanda, en el referido auto se advirtió, en el fundamento jurídico 5.3., que *“La demanda no satisface el presupuesto de proponer una controversia de carácter normativo”*¹². Esto se manifestaba, en concreto, en la circunstancia de que la demanda, planteada como silogismo, carecía de premisa menor¹³. De ahí que, en cuanto a esta premisa se haya concluido que: *“En definitiva, el razonamiento de la demanda falla, no por el hecho de haber introducido premisas de tipo empírico en el juicio de constitucionalidad, sino por no haber establecido el vínculo entre los efectos que se estiman inconstitucionales y las disposiciones que integran el Estatuto Tributario.”* En cuanto a la premisa mayor del silogismo de la demanda, se destacaban dos deficiencias. La primera era la de esta premisa parecía estar incompleta, al no articular el principio de progresividad con otros principios constitucionales, en especial con aquellos a los que debe atender el modelo impositivo. Esto último solo se hace de manera marginal en la demanda. La segunda era la de que esta premisa no precisa el contenido y alcance del principio de progresividad, pues su *“ejercicio analítico no apunta a demostrar la oposición de dicha normatividad con el referido principio, sino a demostrar que este no contribuye a la redistribución de la riqueza, que constituye una obligación constitucional a cargo del Estado y con un alcance distinto, y que, a la luz de la Constitución no necesariamente debe canalizarse a través del sistema impositivo”*.

3.1.3.2. En segundo lugar, se cuestionó en el auto inadmisorio que el silogismo que plantea la demanda se hubiese estructurado a partir de darle a una norma de principio el carácter de regla¹⁴. No es inusual, y, por el contrario,

¹² Este es, justamente, el título de dicho fundamento jurídico.

¹³ Fundamento jurídico 5.5. del auto inadmisorio.

¹⁴ La demanda no consideraba de manera adecuada que el parámetro de juzgamiento estaba conformado por una norma constitucional de principios, lo que implica, para efectos del juicio de constitucionalidad, que estos principios están sujetos a ponderación, *“tanto en un plano interno, con los demás principios en los que se funda el sistema tributario, como en el plano externo, con otros principios y objetivos constitucionales, como, por*

es la regla general, que la Corte exija que frente a las normas de principio el cargo haga un ejercicio mínimo de ponderación. Por ejemplo, en un cargo por violación de la igualdad, no basta con que el demandante acredite la existencia de un trato distinto, sino que debe mostrar, así sea sumariamente, las razones por las cuales la diferencia de trato es injustificada y por consiguiente resulta contraria a la constitución. Pero la estructura misma de la demanda excluye, *ab initio*, esa posibilidad, puesto que la oposición no se plantea entre contenidos normativos, susceptibles de ese ejercicio de ponderación, sino entre una norma constitucional de principio y un resultado que se atribuye a un conjunto abierto e indeterminado de disposiciones. Al punto que, por ejemplo, aunque se pone como elemento ilustrativo el peso excesivo del IVA, no hay una pretensión orientada a mostrar que ese impuesto, o alguno de sus componentes, sea inconstitucional.

3.1.3.3. En tercer lugar, en el auto inadmisorio se puso de presente que no es posible canalizar, por la vía de una demanda de inconstitucionalidad, la controversia sobre situaciones de hecho que se estiman contrarias a la Constitución, ni sobre omisiones absolutas. Siempre debe haber una norma de la que se predique la inconstitucionalidad, y la argumentación debe girar en torno a la oposición de esa norma con la Constitución, de manera tal que el resultado sea que, establecida la misma, se declare la inexecutableidad.

En las omisiones relativas, se declara inconstitucional un contenido implícito que surge de la omisión y la Corte atiende a subsanar esa omisión mediante una norma integradora que retire sus aspectos inconstitucionales o le integre lo que le hace falta para ser compatible con la Constitución. No cabe hacer esto frente a omisiones absolutas, porque lo único que podría hacer la Corte es emitir un mandato para que el legislador actúe, y eso excede el ámbito de las competencias de la Corte. En este caso, lo que se pretende es precisamente que el Estatuto Tributario en su conjunto produce un resultado contrario a la Constitución y que por consiguiente es necesario emitir una orden para que el legislador actúe. Y esa pretensión se reviste con el ropaje del control abstracto, pero sin lograr plantear una controversia normativa.

3.2. Establecidas las anteriores precisiones sobre el auto inadmisorio, corresponde resolver sobre la manera como los accionantes expresan haber corregido la demanda.

Encuentra el suscrito magistrado que, pese a los ajustes que los accionantes introdujeron a la demanda, la misma mantiene las deficiencias que condujeron a su inadmisión, razón por la cual la misma habrá de ser rechazada.

3.2.1. En efecto, no obstante los cambios formales, la incorporación de unas pretensiones subsidiarias y la reformulación de otras como meras sugerencias, los demandante insisten en que su pretensión sigue siendo, cualquiera fuese la alternativa a partir de la cual se dispusiese la admisión de la demanda, que la Corte emita una orden dirigida al Congreso de la República, para que en un

ejemplo, los relativos al empleo, a la equidad regional, al crecimiento económico.”

plazo que no puede exceder de cuatro años, expida un nuevo Estatuto Tributario.

3.2.2. En criterio de los accionantes, a pesar de que ello ya era claro desde la demanda original, es preciso ilustrar al magistrado sustanciador sobre el alcance normativo de la acusación que se dirige contra el Estatuto Tributario. Para ello insisten en que la demanda da cuenta de que el sistema tributario no responde a los principios constitucionales de progresividad, equidad y eficiencia, y que ello puede apreciarse a partir de un examen de (i) las normas que estructuran un sistema tributario en que predominan los impuestos indirectos y en especial el IVA sobre los impuestos directos y en especial el impuesto a la renta y complementarios; y (ii) el exceso de beneficios tributarios en el impuesto a la renta y complementarios, no adecuadamente justificados ni evaluados, que benefician sobre todo a los contribuyentes más ricos pues, por la propia naturaleza de esos beneficios, son quienes pueden aprovecharlos. El análisis que se acompaña, sin embargo, sigue siendo exclusivamente empírico. Mostraría que la excesiva dependencia del sistema tributario en los impuestos indirectos y los privilegios que existen en el impuesto de renta son responsables de su falta de progresividad. Pero ni en la pretensión principal ni en las subsidiarias se muestra de qué manera los contenidos normativos acusados resultan contrarios a la Constitución, esto es, la argumentación adolece de lo que en el auto inadmisorio se denominó “el ingrediente normativo” para oponerlos a las consideraciones puramente empíricas con las que se sustentan las pretensiones. Y es eso es tan evidente, que parece claro que los demandantes no consideran que el IVA, pese a su contribución a la regresividad del sistema, sea inconstitucional *per se*, o que resulten inconstitucionales, sin más, las diversas exenciones que contribuyen a la regresividad del impuesto de renta. Lo que estiman inconstitucional es el resultado que se desprende de la aplicación de todo ese conjunto normativo. Al punto que el nuevo estatuto que en consonancia con las pretensiones de la demanda se expidiese, bien podría mantener la actual estructura del IVA, incluida la tarifa general, así como la del impuesto de renta, replicando las tarifas nominales actualmente existentes y algunas de las exenciones, a condición de que, en virtud de alguna modificación indeterminada, una apreciación de los resultados del nuevo sistema mostrase una ganancia en términos de progresividad.

3.2.3. A renglón seguido los demandantes señalan las razones que oponen a la consideración conforme a la cual no es posible demandar el Estatuto Tributario en su conjunto. Sin embargo no es esa una objeción que pueda desprenderse del auto inadmisorio, en el que se cuestiona, no que se demande el Estatuto Tributario como un todo, sino que ello se haga a partir de consideraciones puramente empíricas, que no se orientan a mostrar los contenidos normativos que resultan contrarios a la Constitución y la manera como se produce esa oposición, sino a acreditar que el sistema tributario no se ajusta a los principios constitucionales de progresividad, equidad y eficiencia; que por ello es necesario expedir uno nuevo, que sea capaz de producir un mejor resultado de cara a esos principios, y que es posible que sea la Corte Constitucional, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad quien adopte una disposición, conforme a la cual, en un término que razonablemente no debería

exceder de cuatro años, el Congreso de la Republica debería expedir ese nuevo estatuto.

En el escrito de corrección se explica la posibilidad de demandar el Estatuto Tributario en su conjunto, pero no se incorpora el análisis normativo a la argumentación con la cual se pretende establecer su inconstitucionalidad.

3.2.4. En cuanto a la corrección sobre los defectos de la premisa mayor, no obstante que los demandantes admiten que el cargo se plantea frente a una norma constitucional que tiene la estructura de principio, no aborda la razón en virtud de la cual se objetó la demanda, cual es que, en un supuesto como ese, la Corte ha exigido, como condición de viabilidad del juicio de constitucionalidad, que los demandantes esbocen, así sea sumariamente, los elementos de un juicio de ponderación que permitan desvirtuar el margen que tiene el legislador para optar entre distintas opciones constitucionalmente admisibles.

Nuevamente, sin embargo, como la demanda no plantea un juicio de contradicción normativa, no está en la posibilidad de adelantar ese ejercicio de ponderación. Hace, si, una aproximación global, nuevamente en términos de resultados, para mostrar que el déficit en progresividad que consideran es posible acreditar empíricamente, no se compensa con ganancias en equidad o eficiencia, pero no una confrontación, por ejemplo, de normas sobre exenciones, con objetivos valiosos y constitucionalmente admisibles de política fiscal.

La demanda se ubica así, en el terreno de las omisiones legislativas absolutas, que hacen necesaria una actuación legislativa pero que no pueden ser resueltas por la vía del control abstracto de constitucionalidad.

3.3. Concluye es suscrito magistrado que no se han corregido las falencias advertidas en el auto inadmisorio y que, en consecuencia, como ya se expresó, lo que procede es rechazar la demanda.

Con todo, cabe insistir en que esa decisión se adopta no por un prurito de obstaculizar un debate que, dicho sea de paso, este magistrado considera de la mayor relevancia, sino por la genuina convicción de que la controversia planteada no satisface los estándares del juicio de constitucionalidad y que dentro de la competencias que la Constitución ha atribuido a la Corte Constitucional dentro de los procesos de constitucionalidad abstracta, no se encuentra la de imponer al Congreso la obligación de legislar es esta materia, por vía de la declaratoria de inexecutable de un amplio conjunto normativo, cuyo contenido es imprescindible para la marcha del Estado, de modo que resulte ineludible la expedición de uno nuevo. En el auto inadmisorio se ponía de presente la precariedad de las vías procesales elegidas por los accionantes para propiciar un debate de esa naturaleza y alcance, una de cuyas debilidades consiste, precisamente, en que sitúa en un solo magistrado la decisión de un asunto de tanta envergadura, sin que haya oportunidad para una más amplia deliberación ni debate. Ilustrativo de este aserto es el hecho de que los

accionantes aluden a dos personas que han opinado públicamente sobre esta demanda, calificándolas como “intervinientes en este proceso”, cuando justamente no tienen la calidad de tales, ni la pueden tener, porque el procedimiento constitucional no contempla esa posibilidad en esta temprana etapa del proceso. Con todo, ese mismo procedimiento ha previsto que la decisión del magistrado sustanciador no es definitiva, y que, si se estima equivocada por los accionantes, pueden acudir al recurso de súplica, para que sea la sala plena de la Corte la que dirima la cuestión.

En consecuencia, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE

PRIMERO. - Por las razones expuestas en esta providencia, **RECHAZAR** la demanda radicada con el número D-13762, presentada por los ciudadanos Vivian Newman Pont y otros, contra “*la integralidad del Decreto 624 de 1989, por el cual se expide el Estatuto Tributario, junto con las leyes y decretos leyes que lo hayan modificado*”.

SEGUNDO. - Por medio de la Secretaría General **INFÓRMESE** a los referidos ciudadanos demandantes que contra esta decisión procede el recurso de súplica, ante la Sala Plena de la Corte Constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991 y en el artículo 50 del Acuerdo 2 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional).

TERCERO. - Ejecutoriada esta decisión, archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase,



LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado Sustanciador