



COMUNICADO No. 41

Octubre 16 de 2019

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY DE FINANCIAMIENTO EN SU INTEGRIDAD, POR HABER DESCONOCIDO EN EL CURSO DEL DEBATE PARLAMENTARIO LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y CONSECUTIVIDAD. LA DECLARATORIA DE LA INEXEQUIBILIDAD PRODUCIRÁ EFECTOS A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 2020

EXPEDIENTE D-13207 - SENTENCIA C-481/19 (octubre 16)

M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

LEY 1943 DE 2018 *"Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones"*. El texto de la ley fue publicado en el Diario Oficial 50.820 del 28 de diciembre de 2018.

2. Decisión

Primero. Declararse **INHIBIDA** para decidir sobre la constitucionalidad del párrafo tercero del artículo 50 (que adicionó el artículo 242-1 del Estatuto Tributario), del artículo 110, el inciso primero del artículo 114 y del inciso primero del artículo 115 de la Ley 1943 de 2018, *"Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones"*.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos de la Ley 1943 de 2018 no comprendidos en el resuelve anterior, por vicios de procedimiento en su formación.

Tercero. DISPONER que (i) la declaratoria de inexequibilidad prevista en el resolutive segundo surtirá efectos a partir del primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020), a fin de que el Congreso, dentro de la potestad de configuración que le es propia, expida el régimen que ratifique, derogue, modifique o subrogue los contenidos de la Ley 1943 de 2018; (ii) los efectos del presente fallo sólo se producirán hacia el futuro y, en consecuencia, en ningún caso afectarán las situaciones jurídicas consolidadas de forma anterior a su notificación.

Cuarto. En caso de que para el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) no se hubiere promulgado y publicado una nueva ley, **DISPONER** la reviviscencia de manera simultánea de las normas derogadas o modificadas por la Ley 1943 de 2018, con el fin de que las normas reincorporadas rijan para el período fiscal que inicia el primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020) y de allí en adelante.

3. Síntesis de la providencia

3.1. Los accionantes solicitaron a la Corte declarar la inexequibilidad integral de la Ley 1943 de 2018 por vicios de procedimiento en su formación. De acuerdo con la demanda, se desconoció lo previsto en los artículos 157 de la Constitución Política y 160 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), relativos a los principios de publicidad y consecutividad, por cuanto en la sesión extraordinaria de la plenaria de la Cámara de Representantes celebrada el diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), se aprobó la proposición de acoger el texto aprobado por la

plenaria del Senado de la República el día anterior, sin que este fuera previamente conocido por los representantes a la Cámara, debido a la ausencia de publicidad de dicho texto, lo que impidió que se llevara a cabo el respectivo debate.

3.2 De manera preliminar, este Tribunal constató que los artículos 50, 110, 114 – inciso primero- y 115 de la Ley demandada no están surtiendo efectos o fueron derogados, razón por la que se inhibió de pronunciarse de fondo respecto de la constitucionalidad de esas normas.

3.3. La Sala Plena concluyó que asiste razón a los demandantes, en la medida en que la proposición con la que finalizó el debate en la plenaria de la Cámara de Representantes se planteó de manera incompleta¹ -dado que no incluyó el texto sometido a consideración de los representantes-, y no cumplió con la publicidad necesaria para que el Legislador emitiera su consentimiento en la aprobación de una ley de alto contenido tributario, que requiere amplias garantías democráticas, en aplicación de los principios de literalidad y que no hay tributo sin representación.

3.4. Así mismo, la corporación consideró que el hecho de que la Cámara de Representantes se haya remitido a lo decidido por el Senado sin conocer previamente lo aprobado por este, constituyó una elusión del debate, así como del mecanismo de conciliación, que afectó el principio de consecutividad, puesto que condujo a que no se produjera el último debate requerido para la aprobación de este tipo de leyes².

3.5. La Corte determinó que esta situación también desconoció el esquema parlamentario bicameral instituido en la Constitución de 1991, que habilita a las plenarias para modificar los textos sometidos a su consideración³; y prevé la posibilidad de resolver las divergencias entre las plenarias de una y otra cámara a través de las comisiones de conciliación⁴.

3.6. Este Tribunal, consideró que, debido a todo lo anterior, se violó el principio democrático, en tanto no se dio una deliberación racional de la ley, no se respetó el pluralismo, ni los derechos de las minorías y no se garantizó el control ciudadano.

3.7. Para determinar si la proposición cuestionada cumplió con el principio de publicidad, la Corte evidenció que no se surtió el procedimiento establecido por el Reglamento del Congreso para tal fin⁵ porque, a pesar de haber sido leída, no contenía el texto respectivo.

3.8. Posteriormente, empleando el principio de instrumentalidad de las formas, se estudió si se produjo alguno de los mecanismos alternativos de publicidad que garanticen el conocimiento de los textos previo a su debate y aprobación. Se evidenció que: (i) el texto aprobado por el Senado fue publicado en una Gaceta del Congreso con posterioridad a su aprobación en la Cámara de Representantes⁶; (ii) no hay constancia de que se hubiera distribuido una copia impresa del texto; (iii) la explicación oral ofrecida por un senador de la República no fue específica, precisa, ni suficiente, bajo los parámetros jurisprudenciales establecidos para admitir este tipo de publicidad; y, (iv) no se anunció que la información estaba publicada en la página *web* del Senado.

¹ Ver Gaceta del Congreso 126 del 15 de marzo de 2019.

² Art. 346, 347 y 163 CP.

³ Art. 160 CP.

⁴ Art. 161 CP.

⁵ Art. 35, 47.3, 113 y 125 de la Ley 5ª de 1992.

⁶ Gaceta del Congreso 1152 del 21 de diciembre de 2018.

3.9. Adicionalmente, se advirtió en sede de control constitucional que la simple confrontación de textos entre el proyecto aprobado en el Senado -y que finalmente corresponde al de la Ley 1943- y el del proyecto de ley para segundo debate en Cámara de Representantes, así como el cotejo entre las proposiciones aprobadas en una y otra cámara, y entre el texto de unos artículos de la ley y la explicación de un senador, no era un método adecuado para deducir la publicidad requerida y la consecutividad, porque ello desconoce la forma en que se adoptan las decisiones políticas, en la medida en que, es el conocimiento completo del articulado el que determina la decisión individual de cada congresista de votar en favor de un proyecto de ley. Además, ello no es posible porque la Corte Constitucional no puede actuar como comisión de conciliación y decidir cuáles textos deberían prevalecer frente a las divergencias existentes entre el texto aprobado por la plenaria del Senado de la República y el texto que la plenaria de la Cámara de Representantes creyó estar aprobando (ponencia para segundo debate, junto con proposiciones aprobadas y aspectos explicados a viva voz por un senador).

3.10. La Corte concluyó que el vicio evidenciado es insubsanable, porque no se llevó a cabo una de las etapas estructurales del proceso legislativo, como es el debate en la plenaria de la Cámara de Representantes.

3.11. Una vez adoptada la decisión de declarar la inexecutable de la ley demandada por las razones anteriores, y practicadas pruebas técnicas sobre los efectos que tendría el fallo, se determinó la necesidad de modular sus efectos, difiriendo la decisión al 1º de enero de dos mil veinte (2020), con fundamento en lo previsto en los artículos 2, 4, 95 y 334 de la Constitución, pues se constató que la declaratoria de inconstitucionalidad simple ocasionaría un vacío normativo en el sistema tributario que afectaría el recaudo previsto para el año dos mil diecinueve (2019), lo cual, podría impactar las inversiones del Estado ante la disminución de uno de los rubros más importantes de los ingresos corrientes de la Nación. La decisión de diferimiento precave un efecto inconstitucional de mayor gravedad, y brinda un espacio de tiempo razonable para que el ejecutivo y legislativo, en el marco de sus competencias en materia tributaria, decidan ratificar, derogar, modificar o subrogar los contenidos de la Ley de Financiamiento.

3.12. Aunado a lo anterior, se dispuso que los efectos de la sentencia se producirán hacia el futuro, para que no se vean afectadas las situaciones jurídicas consolidadas.

3.13. Por último, con el fin de evitar que la declaratoria de inexecutable conlleve a consecuencias inconstitucionales, como medida subsidiaria al diferimiento adoptado por la Sala Plena, se dispuso que en caso de que para la fecha establecida para que comience a surtir efectos la declaratoria de inexecutable no se hubiere publicado y promulgado una nueva ley, opere la reviviscencia de manera simultánea de las normas derogadas o modificadas por la Ley 1943 de 2018, con el fin de que las disposiciones reincorporadas rijan para el período fiscal que inicia el primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020) y de allí en adelante.

3. Salvamentos y aclaración de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** manifestó salvamento de voto respecto de la sentencia anterior. En su concepto, la Corte Constitucional debió declarar la executable de la Ley 1943 de 2018, *"por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones"*. Esto, por cuanto la plenaria de la Cámara de Representantes no desconoció los artículos 157 de la Constitución Política y 160 de la Ley 5 de 1992 en la aprobación en segundo debate del proyecto de ley 240 de 2018 Cámara - 197 de 2018 Senado.

Las razones en las que se funda este salvamento son dos, a saber: (i) los principios de publicidad, consecutividad y deliberación en el trámite legislativo, se satisficieron en la aprobación del proyecto de ley por la plenaria de la Cámara de Representantes y (ii) en el contexto específico del trámite del proyecto de Ley *sub examine* resulta manifiestamente irrazonable exigir (a) la publicación del proyecto de Ley aprobado por la plenaria del Senado de la República en la Gaceta del Congreso de manera previa a la deliberación en la plenaria de la Cámara de Representantes o (b) su lectura integral en la sesión de esta última plenaria.

Primero, los principios de publicidad, consecutividad y deliberación en el trámite legislativo *sub examine*, se satisficieron por las siguientes razones:

(i) Al momento de acoger el texto adoptado por la plenaria del Senado de la República, los representantes a la Cámara tenían acceso a la información necesaria y suficiente para aprobar el proyecto de Ley. Esto, porque las pruebas allegadas al expediente evidencian que (a) durante el debate en la plenaria de la Cámara, algunos representantes manifestaron conocer el texto aprobado por la plenaria del Senado de la República; (b) el texto aprobado por la plenaria del Senado de la República del proyecto de ley de financiamiento fue publicado en la página web de esta corporación al finalizar la sesión del 18 de diciembre de 2018 (dicha página estuvo disponible para su acceso durante los días 18 y 19 de diciembre de 2018) –*ambos aspectos fueron certificados por el Secretario General del Senado de la República*–; y, por último, (c) los representantes a la Cámara estuvieron presentes mientras el senador Barguil Assís (coordinador ponente de esta iniciativa legislativa) hizo un recuento del proyecto y de las principales modificaciones que fueron aprobadas por la plenaria del Senado de la República.

(ii) Existió la posibilidad de deliberación en la plenaria de la Cámara sobre la proposición de acoger el texto aprobado en la plenaria del Senado de la República, así como de su contenido, en dos momentos: *antes de discutir la proposición y durante la deliberación de la proposición*. Esto es así por las siguientes razones. Primero, los elementos de juicio que aportó el senador Barguil Assís fueron suficientes para propiciar el debate parlamentario por parte de los integrantes de la plenaria de la Cámara de Representantes. En su intervención, explicó con suficiencia: (a) los contenidos concretos y específicos de la ley en trámite, (b) el sentido de los principales cambios introducidos por la plenaria del Senado y (c) las modificaciones acogidas por la plenaria del Senado que habían sido sugeridas por la Cámara de Representantes y avaladas por el Gobierno Nacional. Segundo, se dio cumplimiento por parte de la mesa directiva de la Cámara de Representantes a todas las garantías exigidas en el Reglamento del Congreso para garantizar la deliberación. Tercero, de las intervenciones de los representantes a la Cámara durante el debate en plenaria se colige que ellos pudieron conocer el texto aprobado el día anterior por la plenaria del Senado. Además, ningún congresista dejó constancias sobre la proposición con la que se acogió el texto aprobado por el Senado de la República.

(iii) Los textos aprobados por la plenaria de la Cámara de Representantes guardan conexidad sustantiva con los antecedentes del trámite legislativo del proyecto de ley *sub examine*, en particular con: (a) los ejes temáticos del proyecto de ley (contenido material de la iniciativa); (b) el texto del proyecto de ley radicado para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes y del Senado de la República; (c) las proposiciones y constancias y (d) la intervención del senador ponente, David Barguil Assís, en la plenaria de la Cámara de Representantes. En particular, 93 disposiciones guardaban conexidad sustantiva con el proyecto de ley radicado para segundo debate en plenaria de la Cámara de Representantes, toda vez que fueron aprobadas tal como se encontraban en la ponencia radicada para segundo debate. De estas, además, (a) 83 correspondían a artículos que la Cámara de Representantes había discutido y aprobado antes de que se adoptara la proposición de acoger el texto aprobado por la plenaria del Senado de la República y (b) 29 disposiciones guardaban conexidad sustantiva con los antecedentes del trámite legislativo, pues no tenían diferencias sustantivas con la ponencia del proyecto de ley radicado para segundo debate en plenaria de la Cámara de Representantes y tuvieron fundamento en proposiciones y constancias presentadas durante el trámite legislativo.

Segundo, en el contexto específico del trámite del proyecto de Ley *sub examine* resulta manifiestamente irrazonable exigir (a) la publicación del proyecto de Ley aprobado por la plenaria el Senado de la República en la Gaceta del Congreso de manera previa a la deliberación en la plenaria de la Cámara de Representantes o (b) su lectura integral en la sesión de esta última plenaria. Estas exigencias son manifiestamente irrazonables, pues implican valorar la publicidad a partir de un criterio meramente formalista y deja de considerar lo relevante, esto es, si los representantes tenían a su disposición la información necesaria y suficiente, para valorar la adecuada formación de su voluntad democrática derivada del conocimiento previo del contenido del proyecto de ley. Además, esta aproximación metodológica desconoce sin justificación alguna: (i) la publicación del texto aprobado por el Senado en su página Web (la cual estuvo disponible para los representantes a la Cámara y de la comunidad en general durante el periodo de las sesiones extraordinarias, tal como lo certificó el Secretario General del Senado de la República); (ii) la relevancia de los medios electrónicos como mecanismos para satisfacer la publicidad en el trámite legislativo, particularmente, luego de la expedición de la Ley 1431 de 2011; (iii) el especial deber de diligencia de los congresistas en el trámite legislativo de los proyectos con mensaje de urgencia, así como la práctica legislativa en estos procedimientos, en virtud de los cuales los representantes debían informarse del texto aprobado por la plenaria del Senado por los medios disponibles, y, por último, (iv) la suficiente explicación del Senador Barguil antes referida.

Por su parte, los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** salvaron el voto, por considerar que, tal como se puso de presente en la ponencia que presentó el Magistrado Carlos Bernal y que fue derrotada, resulta contraevidente señalar, como se hace en la decisión mayoritaria, que la Cámara de Representantes desconocía los textos que aprobaron, cuando 93 artículos de la ley, sobre un total de 122, fueron aprobados de forma idéntica a como estaban propuestos en la ponencia mayoritaria para segundo debate en la Cámara de Representantes, los cuales correspondían a textos que habían sido aprobados en primer debate, que habían sido suficientemente conocidos por la publicación del proyecto y de los textos aprobados. Y en relación con 17 artículos adicionales, se advirtieron modificaciones menores con lo propuesto en el citado informe de ponencia para segundo debate, siendo conocidos por los representantes por medio de las proposiciones radicadas en ambas cámaras. Incluso 65 artículos de la totalidad de la iniciativa, habían sido objeto de una efectiva consideración separada por la propia cámara de representantes antes de aprobar la proposición de acoger el texto adoptado por el Senado de la República.

Consideró, además, que la postura mayoritaria, parte de una aplicación abstracta de las reglas del procedimiento legislativo, haciendo caso omiso del principio de instrumentalidad de las formas, conforme al cual solo puede tenerse por configurado un vicio de procedimiento cuando la irregularidad en el trámite de un proyecto de ley repercute sobre los principios sustantivos que el trámite busca preservar. La aplicación de este principio exige considerar cuidadosamente el contexto y una actitud de deferencia hacia el órgano legislativo, de tal manera que la inconstitucionalidad por vicios de trámite solo se produzca cuando exista evidencia de que el defecto alegado impidió la configuración de la voluntad legislativa. Por el contrario, como ocurre en el presente caso, en que resulta evidente la voluntad de aprobar la ley de financiamiento, así se haya optado por una vía dirigida a agilizar el trámite, no cabe que la Corte, a partir de una lectura exegética de las normas de procedimiento y sin rigor a lo ocurrido en el debate legislativo, afirme algo que resulta contrario a los hechos, cual es que los representantes a la Cámara, tanto los que votaron a favor como los que lo hicieron en contra del proyecto, desconocían el contenido de lo que de manera expresa decidieron respaldar.

En este caso, la publicidad busca garantizar el conocimiento ciudadano sobre los asuntos que se discuten en el Congreso y el debate ilustrado por parte de los congresistas. En cuanto a lo primero, en los antecedentes de la iniciativa que dio lugar a la ley de financiamiento, se advierte que la sociedad en general tuvo un acceso amplio y suficiente al texto discutido y aprobado, mediante una audiencia ciudadana, con la transmisión de las sesiones en *streaming* y con la publicidad de las ponencias. En cuanto al segundo, se aprecia que el

objeto del debate fue plenamente conocido, no solo por lo ya manifestado, sino además porque los congresistas fueron conscientes de lo que se estaba votando, tanto así que no se presentó ninguna objeción por el procedimiento adoptado para la aprobación de la iniciativa, incluida la consideración y votación de la proposición propuesta. Si bien hubo observaciones a la votación en bloque, las mismas no fueron relativas a la ausencia de conocimiento de los textos que iban a ser objeto de aprobación.

Para los magistrados Guerrero Pérez y Ortiz Delgado, en ningún momento se eludió el debate, ni la Cámara desconoció la racionalidad deliberativa, ni el pluralismo, ni los derechos de las minorías, ni el control ciudadano. Es válido que una cámara decida plegarse al trabajo que realiza otra, ello es parte de su examen como manifestación de su autonomía, más aún cuando el trabajo legislativo es colectivo y no individual, y se sujeta en la regla de bancadas que integran ambas corporaciones al mismo tiempo.

Por lo demás, también es válido que una cámara decida acoger un texto de otra y evitar disparidades que impliquen una instancia de conciliación, v.gr., por la lógica de un mensaje de urgencia, por la necesidad de evitar el hundimiento de una iniciativa o por simple razones de uniformidad de criterios. El trámite de conciliación no es imperativo, ni tampoco es un requisito esencial para la aprobación de una iniciativa, como lo dispone el artículo 157 de la Constitución, el mismo solo tiene sentido si las diferencias subsisten culminados los debates en las plenarias, lo cual no ocurrió en el asunto bajo examen.

El Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** aclaró su voto acerca de la forma antidemocrática cómo se asume el trámite de las leyes penales en Colombia. Este es un ejemplo.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta