

# COMENTARIO DE LA SENTENCIA C 039/2018 DE 09 DE MAYO DE 2018 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: SOBRE LAS REFORMAS DEL IVA Y SUS EFECTOS EN ALGUNOS PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES\*

## *REVIEW OF THE JUDGMENT C 039/2018 OF 09 OF MAY OF 2018 OF THE COURT CONSTITUTIONAL OF COLOMBIA. ABOUT THE REFORMS OF IVA AND ITS EFFECTS IN SOME CONSTITUTIONALS PRINCIPLES AN RIGHT*

Lucía del Carmen Bolaños Bolaños

Trabajo recibido el 29 de noviembre de 2018 y aprobado el 03 de diciembre de 2018

### RESUMEN

En el caso sometido análisis la Corte Constitucional evaluó la posible vulneración entre otros derechos constitucionales, el derecho a la vida digna, la igualdad y la educación; en razón del incremento de la tarifa, la incorporación de una tarifa diferencial y la ampliación de la base de los bienes y servicios gravados con IVA mediante la Ley 1819 de 2016. El caso deja expuesto el problema de la sensibilidad de los cambios normativos en este tipo de impuestos indirectos pese a la declaratoria de ineptitud sustantiva de la demanda.

**Palabras clave:** progresividad, igualdad, mínimo vital.

### ABSTRACT

In the case submitted to the analysis, the Constitutional Court evaluated the possible violation among other constitutional rights, the right to a dignified life, equality and education; due to the increase in the rate, the incorporation of a differential rate and the extension of the base of the goods and services taxed by means of Law 1819 of 2016. The case exposes the problem of the sensitivity of the normative changes in this type of indirect taxes despite the declaration of substantive ineptitude of the claim.

**Key words:** progressiveness, equality, vital minimum right.

## 1. SÍNTESIS DEL CASO

### 1.1. Antecedentes de Hecho

El señor Andrés Felipe Moreno Henao (AFMH), en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad conferida por los artículos 40.6, 241.1 y 242.4 de la Constitución Política Nacional (CPN), demandó parcialmente por inconstitucionalidad la Ley 1819 de 2016, por modificar el Estatuto Tributario (ET) en sus artículos: *i)* 184 que reformó el artículo 468 por medio del cual se fijó la tarifa general del impuesto sobre las ventas (IVA) en un 19%, destinando 0.5 para la financiación del aseguramiento en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y 0.5 al financiamiento de la educación de los cuales el 40% se designaban para la educación superior; *ii)* 185 que cambió el artículo 468-1 estableciendo una lista de bienes gravados a la tarifa del 5%, *iii)* 218 que varió el artículo 167 disponiendo que el hecho generador del IVA para la gasolina y al ACPM lo constituiría la venta, retiro, importación, causándose en el hecho que ocurra primero, y *iv)* 219 que modificó el artículo 168 referido la base gravable y la tarifa del IVA sobre la gasolina, el ACPM.

El accionante consideró que las normas acusadas vulneraron los artículos 1, 2, 11, 13, 25, 27, 41, 42, 44, 45, 48, 53, 67, 68 y preámbulo de la CPN y otros artículos de declaraciones, pactos, convenios y tratados internacionales<sup>1</sup>, al infringir principios de la democracia participativa, publicidad y derecho de los ciudadanos a participar en las decisiones que los afectan; manifestada por un lado, en la consideración del pueblo y la comunidad en general para mantener el IVA en el 16% sin afectar con la exacción los productos de la canasta familiar y de primera necesidad, así como la gasolina, endulzantes artificiales, entre otros bienes, que con la reforma serían gravados a una tasa mayor afectando a casi el 80% de los colombianos y con mayor rigor a quienes devengaban un salario mínimo y pertenecían a los estratos 1, 2 y 3; por otro lado, al limitar el conocimiento de las ventajas y desventajas de las reformas implementadas por medio de una reserva de publicidad de la situación económica de las personas de bajos recursos, el porcentaje de familias de los diferentes estratos y su capacidad de pagar el endeudamiento y mantener el equilibrio económico del país.

Adicionalmente, el actor señaló que las normas acusadas menoscababan el derecho a la vida digna, especialmente de las personas con ingresos de un salario mínimo quienes solo tenían alcance para los gastos de vivienda, alimentación y transporte; en consecuencia, igualmente acusó las disposiciones porqué desconcían el derecho a la igualdad en razón de la diferencia de ingresos exteriorizada en la desigualdad de los niveles socioeconómicos, donde las personas más pobres no contaban ni para comer o cubrir sus necesidades más básicas, elementales o prioritarias.

Sobre la vulneración del derecho al trabajo el accionante, la fundamentó en el incremento del precio transporte por el aumento de la tasa de IVA a los combustibles, puesto que las personas que tenían que tomar diariamente el transporte público para llegar a sus sitios de trabajo debían pagar más de cuatro pases diario, situación que a su juicio quebrantaba el derecho al trabajo.

Las acusaciones a las normas por desconocimiento del derecho a la educación, la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, recaían en el hecho que las familias de estratos 1, 2, 3 con

---

1 Entre estos los artículos 1, 3, 16, 22, 23, 25 y 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 7, 9, 10, 11, 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 4, 12, 17, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al igual que los principios 4, 7 y 9 de la Declaración de los Derechos del Niño y el Convenio 131 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Fijación de Salarios Mínimos, Véase: CORTE CONSTITUCIONAL (09.05.2018).

ingresos de un salario mínimo, no podrían acceder a instituciones públicas y privadas por el costo de pin, y los exámenes de admisión; y por estas mismas razones el afirmaba que se vulneraba el derecho a la seguridad social y el mínimo vital, es decir fundamentalmente por el incremento del costo de los productos de primera necesidad, alimenticios y sanitarios.

## 1.2. Intervinientes

Dentro del caso intervinieron representantes del Gobierno, la academia, los gremios, la ciudadanía y el Minterio Público todos solicitaron a la Corte se declarara inhibida parcial o totalmente para pronunciarse de fondo en la causa, debido a la ineptitud sustantiva de la demanda, por falta de claridad, especificidad, pertinencia, suficiencia de los cargos expuesto, ya que no satisfacían el requisito de certeza, en vista de una exposición vaga, suscita, sin conexión y soportada en conjeturas, que no lograban generar un mínimo de sospecha de inconstitucionalidad. Igualmente, la mayoría de intervinientes sugirieron a la Corte que de conocer en mérito el caso, los preceptos acusados se declararan exequibles por variadas razones. Así, tanto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MIHACP), como la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia (UAE DIAN), coincidieron en ambas peticiones, sin embargo, ofrecieron argumentos disímiles en favor de la declaratoria de exequibilidad.

El MIHACP, sostuvo que varios de los bienes y servicios referidos por el accionante se encontraban excluidos y exentos del IVA. Estimó que las normas demandadas debían considerarse exequibles, porqué la emisión de la Ley 1819 de 2016 sí estuvo antecedida de espacios de participación para distintos actores de la sociedad, e igualmente que el incremento de la tarifa impositiva para los combustibles era de tan solo el 0.2%, el cual resultaba reducido y no tenía impacto en las economías de menores ingresos; en esta misma línea, señaló que el incremento de la tarifa general de IVA, fortalecía la progresividad del sistema al incrementar la carga fiscal de los contribuyentes con mayor capacidad de pago, y finalizó desvirtuando el argumento del accionante, en tanto el salario mínimo sólo tendría alcance para la financiación del 40% de la canasta familiar, con base en las estadísticas del DANE del año 2017 según las cuales con un salario mínimo se podrían comprar 6.5 canastas de productos alimenticios.

La UAE DIAN, afirmó que la Ley cuestionada estuvo precedida de un estudio, y que su objetivo era optimizar, potenciar y fortalecer el recaudo tributario y la lucha contra la evasión y la elusión fiscal; por consiguiente, vía incremento de recaudos se generaba mayor equidad y progresividad, aunado a ello, afirmó que el IVA no reacaía sobre toda la canasta familiar, que sí se aplicaban tarifas diferenciales y reducidas a algunos bienes de primera necesidad, pero, que esta situación no infringía el principio de progresividad. Respecto al IVA de los combustibles sostuvo que el actor confundía el hecho generador con el sujeto pasivo del impuesto, dado que la imposición reacaía sobre los productores y no sobre el usuario final.

Dentro de las instituciones académicas, la Universidad Externado de Colombia, la Universidad Industrial de Santander (UIS), la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario y Aduanero (ICDTA), solicitaron la inhibición de la Corte para pronunciarse de fondo, y de conocer la materia ofrecieron argumentos en favor de la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

La Universidad Externado afirmó que el Congreso de la República siendo el organismo de representación popular facultado para expedir normas fiscales había expedido la Ley 1819 de 2016, en consecuencia, no se violaba el derecho de participación, igualmente señaló que la norma sólo había modificado la tarifa para algunos bienes de la canasta familiar, gravándolos con tarifas diferenciales y reducidas. La UIS, sostuvo que el cargo por violación al derecho a la vida, al mínimo vital a la igualdad, democracia, participación y publicidad, de acuerdo con el principio *pro actione*, sí debían ser objeto de análisis. La Academia

Colombiana de Jurisprudencia, expuso que la ley 1819 de 2016 en todo su trámite solo había tardado 20 días, razón por la cual el tiempo era insuficiente para abordar todos los temas relevantes a la modificación de los tributos, pero a su juicio el accionante no lograba configurar con claridad un vicio por ausencia de deliberación; igualmente sostuvo que salvo la acusación por vulneración al mínimo vital, las demás eran difusas. De este modo, estimó que las disposiciones de IVA demandadas encontraban ajuste constitucional, considerando la jurisprudencia constitucional y citó la Sentencia C-100/2004 que recogió la conclusión de la Sentencia C-776/2003, para recordar que la prohibición de imponer el gravamen a algunos bienes y servicios de primera necesidad estaba supeditada a la compensación de la afectación del mínimo vital, de tal forma que incida en las condiciones económicas generando dificultades e imposibilidad de acceder a estos bienes y servicios; por lo tanto, el gravar con tarifas diferenciales y reducidas no estaba prohibido para el legislador. Finalmente los argumentos del ICOTA fueron concordantes con los otros intervinientes del sector académico.

El sector gremial en cabeza de la Federación Nacional de Comerciantes (FENALCO), estimó que el aumento de la tarifa del IVA del 16% al 19% era inconstitucional, en tanto ocasionaba un efecto grave sobre el derecho a la igualdad material y los principios de equidad y progresividad tributaria, vulnerando el derecho al mínimo vital. La intervención de los ciudadanos, fue coincidente en la solicitud a la Corte de declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda, y de conocerse en mérito se realice solo en virtud del incremento de la tarifa del IVA. Así mismo, señalaron que en la Sentencia C-110/2014 se habían fijado los parámetros para el control de constitucionalidad de impuestos individualmente considerados: *i)* El aporte de una dosis manifiesta de regresividad, *ii)* Desconocimiento del derecho al mínimo vital, *iii)* Incorporación de una limitación irrazonable en el principio de progresividad, condiciones que no se incumplían para el caso, en la medida que la mayoría de los bienes y servicios gravados al 19% ya estaban gravados a la tarifa del 16%.

Finalmente el Procurador General de la Nación, solicitó que la Corte se declare inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda, en la medida que a su juicio los cargos carecían de especificidad, pertinencia y certeza al conceder a las normas demandadas un alcance que las excedía, pues los cargos se orientaban a señalar que el incremento de IVA producía consecuencias en las clases menos favorecidas, sin lograr evidenciar la contradicción entre las disposiciones acusadas y las normas constitucionales. Para el Ministerio Público, era diferente cuestionar el debate público al que debe ser sometido cualquier proyecto de Ley y la restricción de la publicidad en mecanismos de consulta ciudadana, categorías que mezclaba el accionante.

### **1.3. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional Colombiana**

La Corte inició determinando su competencia para resolver la demanda de acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con el artículo 241.1 de la CPN, para posteriormente abordar previamente la aptitud sustantiva de la demanda con fundamento en el Decreto 2067 de 1991 para establecer si debía fallar de fondo, parcialmente o inhibirse de cualquier pronunciamiento. Fue así, como apoyándose adicionalmente en las consideraciones de los distintos intervinientes, resolvió el caso. El Tribunal recordó los requisitos que debía cumplir toda demanda de inconstitucionalidad: *i)* Indicar literalmente las normas acusadas de inconstitucionalidad<sup>2</sup>; *ii)* Señalar las normas constitucionales consideradas como infringidas; *iii)* Exponer las razones que soportan la estimación de los textos violados; *iv)* Si fuere el caso, indicar el

---

2 En caso de señalar la norma acusada, se debe adjuntar la transcripción literal por cualquier medio impreso o un ejemplar oficial de su publicación.

trámite impuesto constitucional para la emisión del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y v) Señalar la competencia de la Corte; por ende, para el Tribunal, la demanda de inconstitucionalidad estriba en la formulación de uno o varios cargos en contra de normas legales, por desconocer determinadas normas constitucionales.

De este modo, para la Corte los argumentos ofrecidos en una demanda de inconstitucionalidad deben ser: *i)* Claros, es decir determinados, comprensibles, no contradictorios, ni ilógicos, ni anfibológicos, de tal forma que permitan entender el sentido de la vulneración constitucional; *ii)* Específicos, señalando concreta y puntualmente la censura que deja en evidencia el problema de validez constitucional y la causa atribuible, *iii)* Pertinentes, exponiendo un juicio de contradicción normativa entre la disposición constitucional y legal, con fundamento en razonamientos de validez constitucional, no de carácter político, moral o legal, o en argumentos basados en hipótesis de situaciones de hecho, o de eventual ocurrencia ante la aplicación o no de los preceptos acusados, *iv)* Suficientes, exigiendo un mínimo desarrollo de los cargos demostrando la inconstitucionalidad que se imputa al texto demandado, *vii)* Ciertos, orientando los cargos a un enunciado normativo del ordenamiento jurídico y su impugnación, en una construcción objetiva y no en conjeturas o sospechas<sup>3</sup>.

Con posterioridad la Corte, partió de la censura integral de los preceptos normativos aclarando el sentido de las disposiciones y el contexto normativo en el que adquirirían significado, para establecer la aptitud sustantiva de la demanda. Así, el Tribunal coincidió con buena parte de los intervinientes, afirmando que los cargos en general carecían de claridad, de precisión en las normas acusadas, una demostración de la supuesta contradicción normativa; motivos por los cuales, el actor no lograba generar una sospecha de inconstitucionalidad; y seguidamente sometió a examen cada uno de los cargos.

- *Violación a los principios de democracia participativa, publicidad y derecho de los ciudadanos a participar en las decisiones que los afectan.* Al respecto el Tribunal señaló que para el accionante el artículo 185 acusado, vulneró estos principios al incrementar la tarifa del IVA, pero que los argumentos ofrecidos carecían parcialmente de certeza, en la medida que muchos de los productos mencionados por el actor no sufrían incremento alguno, otros no estaban sujetos al gravamen y algunos lo estaban a una tarifa diferencial. Adicionalmente, afirmó que los cargos no eran claros porque el actor no lograba explicar en qué sentido las normas demandadas vulneraban el principio de democracia participativa y publicidad, por vicios materiales o formales, pues confundía la insuficiencia de deliberación del Congreso, con la carencia de difusión y discusiones públicas, por consiguiente, el accionante no lograba incubar la mínima sospecha de inconstitucionalidad.
- *Violación de los derechos al trabajo, a la educación, a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.* En el análisis la Corte concluyó que los argumentos no cumplían con el requisito de certeza, al partir de situaciones fácticas hipotéticas carentes de respaldo empírico, debido a que el demandante no lograba demostrar que el incremento del costo del transporte fuera una consecuencia directa de la reforma interpuesta por las normas acusadas, y que en virtud de ello, se vulnerará el derecho al trabajo, la educación o los demás derechos convocados. Sumado a ello, la constatación de que los servicios de transporte y educación no se encontraban sometidos a la tarifa del IVA; por lo cual, los argumentos eran inespecíficos e insuficientes.

3 Estos criterios fueron fijados jurisprudencialmente desde el año 2001. Véase: Corte Constitucional (04.10.2001).

- *Violación al derecho de igualdad.* Frente a este cargo, el Tribunal afirmó que carecía de especificidad, dada la vaguedad por la cual no se lograba evidenciar cómo los preceptos acusados desconocían o transgredían tal derecho, puesto que no se determinaba la confrontación de semejanzas y diferencias, tampoco se exponía el presunto trato discriminatorio y no se ofrecían argumentos sobre la inexistencia de una justificación constitucional para el trato diferenciado.

La Corte recordó, que cuando la inconstitucionalidad se plantea por violación al principio de igualdad, la argumentación debía demostrar objetiva y razonablemente que la Constitución ordenaba incluir o excluir a determinado grupo dentro del conjunto de destinatarios, consideración jurídicas bajo las cuáles el demandante no ofrecía los argumentos mínimos del test de igualdad, en consecuencia desestimó el cargo.

- *Violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como los derechos a constituir una familia, a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social.* Cargo orientado impugnar la incidencia de las disposiciones tributarias acusadas, en la canasta familiar y los artículos básicos necesarios para la subsistencia de una vida digna de las familias y los hogares, con mayor impacto en aquellos que perciben hasta un salario mínimo de ingreso mensual. En este sentido, a juicio de la Corte en impuestos indirectos como el IVA, el control excepcional de tributos individuales a la luz del principio de progresividad estaba condicionado constitucionalmente a la no transgresión del mínimo vital, razón por la cual el legislador no puede gravar todos los bienes de primera necesidad, sino que debe dejar al margen bienes y servicios excluyéndolos, o gravándolos a tarifas diferenciales mínimas o declararlos exentos, en la medida que hagan parte de elementos necesarios para satisfacer las necesidades básicas.

En consecuencia, el accionante debió demostrar que las disposiciones acusadas introducían una dosis manifiesta de regresividad al sistema tributario atentando con la subsistencia humana en condiciones de dignidad, condiciones que bajo la valoración del Tribunal el accionante no logró, en vista de que los servicios como el transporte y la educación estaban excluidos del impuesto, y edulcorantes y combustibles eran sometidos a tarifas diferenciales reducidas.

Por lo expuesto la Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la inconstitucionalidad de los artículos 184, 185, 218 y 219 de la Ley 1819 de 2016, objeto de la demanda.

## 2. COMENTARIOS

El caso en análisis es un tema actual y de relevancia constitucional en Colombia; en vista que el Gobierno presentó ante el Congreso el proyecto de Ley de Financiamiento con el objetivo de recaudar \$14 billones de pesos para la vigencia presupuestal del 2019; proyecto en el que se propone la ampliación de la base del IVA a todos los productos y servicios, con excepción de: salud, educación, transporte, servicios públicos, productos de salud y bienestar, intereses, comisiones, seguros, rendimientos financieros, construcción de obras civiles y edificaciones, arrendamientos, plantaciones, servicios del gobierno, productos del tabaco, servicio doméstico<sup>4</sup>; a la vez que se plantea una reducción de un punto de la tarifa en los

4 MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (2018) 1-16.

próximos años hasta llegar a la tarifa del 17% en el 2021.

Ahora bien, sobre el caso en concreto sometido a análisis, aunque el demandante no logra cumplir con los requisitos de los argumentos para demostrar la vulneración constitucional de los derechos convocados, si advierte, por un lado, sobre lo que podría juzgarse como una ligereza legislativa del Congreso de la República, y de otro, la sensibilidad jurídica que encierran los impuestos indirectos, en la medida que cualquier modificación podría incidir en las personas, las familias y sectores de menores ingresos, deteriorando su condición socioeconómica; tal es el caso, de los que perciben un salario mínimo legal vigente.

Es así, como el accionante demandó los artículos 184, 185, 218 y 219 de la Ley 1819 de 2016 por presunta vulneración del principio de democracia participativa, publicidad y derecho de los ciudadanos a participar en las decisiones que los afectan, el derecho a una vida digna, la igualdad, el trabajo, desconocimiento del derecho a la educación, la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. Sin embargo, en todos los argumentos expuestos se echa de menos la fundamentación jurídica de forma precisa, pertinente, clara, cierta y suficiente concatenando de manera coherente y lógica las disposiciones acusadas con las consecuencias jurídicas que infringirían los preceptos constitucionales convocados, y consecuentemente, no logra dejar asomo alguno de inconstitucionalidad; de este modo las acusaciones se remiten genéricamente a presunciones y supuestos hipotéticos sin fundamento fáctico. Pese a ello, no es menos cierto que el actor hubiese podido enfilear argumentos constitucionalmente relevantes en favor de la declaratoria de inexequibilidad de algunas de las normas acusadas.

En favor de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 185 de la Ley 1819 de 2016, que incrementó la tarifa del IVA en tres (3) puntos pasando del 16% al 19%, se deben considerar de una parte, las especiales condiciones socioeconómicas de la población colombiana; situación que queda expuesta claramente en el informe técnico sobre las estadísticas de los principales indicadores del mercado laboral colombiano emitido el 31 de octubre de 2018 por del Departamento Nacional de Estadística (DANE), en el cual se refleja que en el trimestre de julio a septiembre de 2018, el 38.3% de la población ocupada en Colombia lo representaban obreros y empleados particulares<sup>5</sup>, cuyo sustento depende de un salario mínimo legal; salario que es objeto de un aumento anual. Este aumento en los años 2016, y 2017 ascendió al 7% y en el año 2018 a 5.9%<sup>6</sup>; estas estadísticas deben analizarse en concordancia con el índice de precios al consumidor que durante estos mismos años se ubicó en 6.77%, 5.75%, 4.09% en el 2016, 2017, 2018<sup>7</sup> respectivamente. Así, combinadas estas tres variables, el 38.5% de la población compuesta por obreros y empleados particulares, con ingresos de un salario mínimo con ajuste anual, y el índice de precios al consumidor, se colige que el incremento bruto del salario mínimo en los años 2016, 2017 y 2018, alcanzó el 0.33% en el año 2016, 1.25% en el 2017 y en el año 2018 alcanza un 1.81%, según cifras oficiales del Gobierno; desde las cuales se infiere que este segmento de la población en estos últimos tres años sólo ha visto un incremento bruto promedio de sus ingresos del 1.33%, por consiguiente, el elevar en tres puntos porcentuales la tarifa general del IVA, claramente superaría ampliamente el índice de incremento bruto del salario mínimo en los últimos tres años, salario del cual depende un porcentaje representativo de la población; en consecuencia, la reforma tarifaria incorporada por medio del artículo 185 tendría incidencia negativa y directa en la capacidad adquisitiva de los hogares de menores ingresos pertenecientes a los estratos 1, 2, y 3.

De otra parte, se debe reparar en las características del IVA, este es un impuesto indirecto que recae sobre el consumo y no sobre las manifestaciones reales de riqueza, es instantáneo; por lo tanto, no tiene

---

5 DANE (2018) 13.

6 BANREP (2018) 1.

7 DANE (2018a) 1.

en cuenta las condiciones objetivas y subjetiva del sujeto pasivo; por consiguiente, la exacción deja al margen la capacidad económica, la capacidad contributiva y la capacidad disponible de los contribuyentes, es decir, por su naturaleza es regresivo<sup>8</sup>. Sin embargo, se coincide con RESTREPO cuando firma que un Estado moderno demanda una dosis balanceada de tributación directa e indirecta, procurando la mejor administración de los tributos<sup>9</sup>; por ende, si este tipo de impuestos son necesarios el análisis debe ser riguroso ponderando la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad en sentido estricto de las normas tributarias que lo reforman.

De este modo, si bien, el incremento de tarifa del 16% al 19% no recaía sobre todos los productos de la canasta familiar, lo cierto, es que era un crecimiento de tarifa que superaba ampliamente el incremento bruto histórico de los ingresos de un 38.5% de la población colombiana ocupada, pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3 que son hogares de menores ingresos, lo que ocasionaba, un deterioro real de las condiciones socioeconómicas de los hogares en condiciones de vulnerabilidad, disminuyendo su capacidad adquisitiva, afectando su capacidad de compra y el acceso a estos bienes y servicios; en consecuencia se desconoce el principio constitucional a una vida digna; el derecho al mínimo vital y concordantemente se vulnera el principio de igualdad, al obviar las semejanzas y diferencias de los sujetos pasivos del impuesto, en la medida, que el artículo 184 varió la tarifa del 16% al 19% y el artículo 185 gravó a una tarifa diferencial del 5% una amplia gama de productos de consumo básico para todos los hogares. Ambos preceptos tributarios otorgaron el mismo tratamiento fiscal a personas y grupos objetivamente diferentes, al igualar la capacidad económica de los estratos 1, 2 y 3 a la capacidad económica de los estratos 4,5,6, imponiendo la misma tarifa impositiva sobre bienes y servicios consumidos indistitamente por todos los sectores socioeconómicos<sup>10</sup>.

En este sentido, es preciso recordar que la según la línea jurisprudencial de la Corte, el derecho a la igualdad es un criterio de protección, y la equidad por su parte es un límite a la potestad legislativa en materia tributaria; en virtud de ello, la igualdad impone un tratamiento igual para los iguales y desigual para los desiguales, con fundamento en una diferenciación que no constituya una discriminación basada en categorías sospechosas, favoreciendo la igualdad material con la promoción de los grupos discriminados<sup>11</sup>, línea que claramente desconoce y conculcan los artículos 184 y 185 demandados.

Sobre la vulneración al derecho al trabajo, el derecho a la educación, la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, planteada por el accionante, si se coincide con la consideración general de los intervinientes, en la medida que no se encuentra el cómo ni el porqué de la posible vulneración de los derechos convocados por las disposiciones acusadas, ya que el accionante realiza conjeturas sobre situaciones hipotéticas, carentes de sustento fáctico y jurídico, adicionalmente confunde categorías jurídicas otorgándoles la misma naturaleza y alcance al hecho generador y el sujeto pasivo; es así, como al examinar los artículos 218 y 219, además les atribuye una trascendencia jurídica que las excede, al suponer que el incremento del transporte se deriva del aumento del 0.2% de IVA a los productores o comercializadores de gasolina y ACPM, recayendo en magno yerro jurídico pues el transporte público es un servicio no gravado, al igual que el servicio de educación, de conformidad con los artículos 476.1 y 476.6 del Estatuto Tributario, respectivamente.

La misma suerte corre la acusación por violación al derecho a la democracia participativa, publicidad y derecho de los ciudadanos a participar en las decisiones que los afectan, pues el actor vuelve a mezclar

8 PLAZAS (2005) 327-345.

9 RESTREPO (2012).

10 Esto se infiere de la lista de bienes y servicios gravados a la tarifa del 5% de acuerdo con el artículo 185, por mencionar algunos: café, trigo, avena, harina, aceites, chocolates de mesa, entre otros.

11 Véase: CORTE CONSTITUCIONAL (28.10.2015), (20.05.2015), (24.10.2001), (20.11.2013).

dos categorías jurídicas, en la medida que, una cosa es la consulta popular y pública y otra muy distinta el debate y la deliberación que debe preceder a un proyecto de Ley, por lo tanto, no consigue un argumento preciso, claro, cierto y suficiente al respecto.

Finalmente, sobre el examen de la Corte, los fallos inhibitorios y sus efectos, se debe precisar que en Colombia la Corte Constitucional es el órgano de cierre según el artículo 239 superior, y su control es de carácter mixto, en tanto, de un lado, decide en abstracto sobre el ajuste de las normas expedidas por el Legislativo y el Ejecutivo a las disposiciones constitucionales, y de otro, decide sobre los casos concretos y el desconocimiento de los mandatos constitucionales por parte de las autoridades públicas<sup>12</sup>.

En lo referido a los fallos inhibitorios, estos se derivan del incumplimiento de los requisitos de la demanda de inconstitucionalidad<sup>13</sup> tanto como de los cargos en contra de las normas vulneradas, por lo tanto, ante la ausencia de uno de los parámetros expuestos precedentemente la Corte, puede en primera instancia declararse inhibida por la ineptitud sustantiva de la demanda, pero igualmente podría en virtud del principio *pro actione*<sup>14</sup> cuando sea posible identificar la norma acusada, el cargo formulado o, por lo menos, cuando exista una duda razonable sobre el alcance hermenéutico del precepto acusado o de la norma constitucional como parámetro de confrontación, someter a examen la demanda, previa subsanación. En este sentido, GÓMEZ sostiene que la aplicación del principio *pro actione* ha contribuido al perfeccionamiento del control constitucional, modulando sus efectos, dando cabida a principios en aparente contradicción<sup>15</sup>.

Al respecto, para el caso en concreto, el demandante en lo absoluto logra construir argumentos que permitan establecer la conexidad de los cargos formulados, con las consecuencias jurídicas y la subsecuente infracción constitucional, por tales razones, los cargos no están llamados a prosperar y así lo decidió la Corte. No obstante, como se expuso se cree que sí existieron argumentos de relevancia jurídica que pudieron ser subsanados para que los artículos 184 y 185 de la Ley 1819 de 2016, llevando el examen hacia una sospecha cierta de inexequibibilidad; empero, pese a existir vicios en la argumentación de haberse subsanado y conocido de fondo el asunto, la Corte encontraría restricciones políticas de carácter económico, financiero y hasta social, en razón del efecto de la inconstitucionalidad de los preceptos en el recaudo tributario y las finanzas públicas.

### 3. CONCLUSIONES

En Colombia la acción pública de inconstitucionalidad se ha consolidado como un derecho político para que los ciudadanos participen en las discusiones jurídicas sobre cuestiones de relevancia e interés general, *otrora* limitado por las estructuras políticas de poder. Estas acciones han cobrado mayor fuerza desde 1991 con la emisión de la nueva Constitución Política en Colombia.

En cuanto a los requisitos formales de la demanda de inconstitucionalidad referidos a su contenido y la carga argumentativa, en contra de los preceptos acusados como contrarios a las normas constitucionales, estos deben ser claros, específicos, pertinentes, suficientes y ciertos, conectando de manera lógica e

12 Véase: RIBERA (2012) 15.

13 Véase: Decreto N° 2067 de 1991.

14 En virtud de este principio para la Corte es viable subsanar distintos defectos de la demanda, que pueden haber llevado a un fallo inhibitorio, la inadmisión o el rechazo, dando prevalencia al derecho sustancial sobre el formal. Véase: Corte Constitucional (07.05.2004)

15 GÓMEZ (2011).

hilada las acusaciones normativas que resultan contrarias a los mandatos constitucionales, evidenciando manifiestamente la vulneración de los principios y derechos salvaguardados por la Constitución, o por lo menos una sospecha de inconstitucionalidad, de lo contrario cualquier cargo está llamado a fracasar. Este tipo de condicionamientos modula los efectos procesales, pues la Corte está llamada a reconocer la interpretación de la Ley, pero no cualquier tipo de interpretación, situación que podría considerarse como un desincentivo para el ejercicio de la acción pública por los ciudadanos.

Sobre el IVA, se debe recordar que este al ser un impuesto indirecto que no recae sobre las manifestaciones reales de riqueza, sino sobre el consumo de bienes y servicios, es de carácter regresivo, por lo tanto, si bien, la prohibición de gravar los bienes y servicios no es absoluta para el legislador, este si encuentra un límite infranqueable en el principio y derecho del mínimo vital, en consecuencia, el gravamen sólo podrá extenderse o tendrá alcance sobre la masa de productos y servicios que no vulnere este derecho fundamental, cualquier disposición normativa de carácter tributario que vulnere o ponga en riesgo este derecho, debería ser declarada inconstitucional.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

### Libros y artículos

GÓMEZ PINTO, LUIS RICARDO (2012): *“El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública”*. Revista Universitas. N° 122: 169-211.

PLAZAS VEGA, MAURICIO (2005): *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario* (Bogotá D.C, Universidad del Rosario) Tomo II.

RESTREPO SALAZAR, JUAN CAMILO (2012): *Hacienda Pública* (Bogotá D.C, Universidad Externado de Colombia) 9° Ed.

RIVERA RUGELES, JUAN CAMILO (2012): *El control judicial y la modulación de los fallos de tutela* (Bogotá D.C, Universidad del Rosario).

## NORMAS CITADAS

Decreto N° 2067 (4/09/2014). Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

## JURISPRUDENCIA

*Felipe Andrés Moreno Henao* (2018): Corte Constitucional, 09 de mayo de 2018 (Demanda de inconstitucionalidad). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-039-18.htm>.

*Alejandro Delgado Perea y Daniel Delgado Ferrufino* (2015): Corte Constitucional, 28 de octubre de 2015 (Demanda de inconstitucionalidad). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relato>

---

BOLAÑOS BOLAÑOS, Lucía del Carmen. Comentario de la sentencia c 039/2018 de 09 de mayo de 2018 de la Corte Constitucional de Colombia: sobre las reformas del iva y sus efectos en algunos principios y derechos constitucionales. Revista Justicia y Derecho, Santiago, v. 1, n° 1, 2018

ria/2015/c-668-15.htm.

*Diego Quiñonez Cruz* (2015). Corte Constitucional, 20 de mayo de 2015 (Demanda de inconstitucionalidad). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-291-15.htm>.

*Diego Enrique Guarín Vega y Fuad Gonzalo Chacón Tapias* (2013): Corte Constitucional, 20 de noviembre de 2013 (Demanda de inconstitucionalidad). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-833-13.htm>.

*Ciro Antonio Agudelo y Orlando Neusa Forero* (2004): Corte Constitucional, 07 de septiembre de 2004 (Demanda de inconstitucionalidad). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-865-04.htm>

*Santiago Salah* (2001). Corte Constitucional, 24 de octubre de 2001 (Demanda de inconstitucionalidad). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1107-01.htm>.

*Darío José Pérez Otero* (2001): Corte Constitucional, 04 de octubre de 2001 (Demanda de inconstitucionalidad). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1052-01.htm>.

## **Bases de datos**

*DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DANE* (2018): "Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH)". Disponible en: [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol\\_empleo\\_sep\\_18.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_sep_18.pdf)

*BANCO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA BANREP* (2018): "Salario Mínimo Legal en Colombia. Serie histórica". Disponible en: [http://obieebr.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&Action=prompt&lang=es&NQUser=publico&NQPassword=publico&path=%2Fshared%2FSeries%20Estad%C3%ADsticas\\_T%2F1.1%20Salarios%2F1.1%20Salario%20m%C3%ADnimo%20legal%20en%20Colombia%2F1.1.1.SLR\\_Serie%20hist%C3%B3rica&Options=rdf](http://obieebr.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&Action=prompt&lang=es&NQUser=publico&NQPassword=publico&path=%2Fshared%2FSeries%20Estad%C3%ADsticas_T%2F1.1%20Salarios%2F1.1%20Salario%20m%C3%ADnimo%20legal%20en%20Colombia%2F1.1.1.SLR_Serie%20hist%C3%B3rica&Options=rdf)

*DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DANE* (2018): "Índice de precios al consumidor (IPC) Base 2008. Disponible en : <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>