

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 40

Octubre 15 y 16 de 2019

LA CORTE CONSTITUCIONAL AL REVISAR DOS PROCESOS DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE REALIZARON LA VERIFICACIÓN DE PREACUERDOS CELEBRADOS POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DETERMINÓ QUE EXISTEN ALGUNOS LÍMITES SUSTANTIVOS PARA SU CELEBRACIÓN, LOS CUALES DEBEN SER OBJETO DE CONTROL POR PARTE DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO

I. EXPEDIENTE T-6.931.099/T-7.256.420 - SENTENCIA SU-479/19 (octubre 15)

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió dos acciones de tutela formuladas en contra de autos interlocutorios, proferidos por jueces penales, que decidieron sobre preacuerdos celebrados por la Fiscalía dentro de dos procesos penales. En ambos casos, los fiscales reconocieron a los acusados la circunstancia de atenuación punitiva de "marginalidad", consagrada en el artículo 56 del Código Penal, sin que existiera evidencia alguna de su configuración.

En el primer caso (T-6.931.099), el señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez, por medio de apoderada, demandó los autos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas que improbaron el preacuerdo que celebró con la Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas por porte o tenencia de arma de fuego en concurso heterogéneo con disparo de arma de fuego contra vehículo. Consideró que las providencias vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia por incurrir en un *defecto sustantivo* por desconocimiento de la normativa de preacuerdos; *defecto fáctico* por indebida valoración probatoria y de *desconocimiento del precedente* de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la posibilidad de reconocer en un preacuerdo la circunstancia "marginalidad" sin demostrarla y sobre el deber del juez de conocimiento de aceptar los preacuerdos celebrados por la Fiscalía, salvo que el mismo quebrante garantías fundamentales.

En el segundo caso (T-7.256.420), la Procuradora 181 Judicial II Penal de Bogotá interpuso la acción de tutela en contra de la Unidad Seccional de Fiscalías de Fusagasugá y de los autos proferidos por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por medio de los cuales se aprobó el preacuerdo celebrado por la Fiscalía 3º Seccional del CAIVAS de Fusagasugá con el acusado por acceso carnal con persona incapaz de resistir. Consideró que las autoridades judiciales vulneraron el derecho al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y de participación de la víctima (mujer en situación de discapacidad física y mental) en el proceso penal. Además, que las providencias incurrieron en un *defecto de decisión sin motivación* al aprobar una negociación que no respetaba los postulados de legalidad y las garantías fundamentales de las partes, y que desconocía los fines de los preacuerdos (artículo 348 del C.P.P.).

En primer lugar, la Sala Plena constató el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y de los de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. En particular: (i) la legitimación por activa y por pasiva; (ii) la relevancia constitucional; (iii) la subsidiariedad; (iv) la inmediatez, (v) la identificación razonable de los hechos y su alegación en el proceso, y (vi) la verificación de que la providencia cuestionada no fuera una sentencia de tutela. Respecto del requisito de subsidiariedad, la Corte aclaró que, conforme al principio de congruencia (artículo 448 del C.P.P.), es dable entender que el preacuerdo mismo ya define como será la condena, por lo que esperar hasta que se profiera la sentencia implicaría prolongar la afectación del derecho fundamental.

En segundo lugar, este Tribunal explicó que en Colombia rige el principio de la proscripción de la arbitrariedad de las autoridades públicas por lo que la facultad discrecional de la Fiscalía

General de la Nación para aplicar mecanismos de justicia consensuada como los preacuerdos, no implica per se la concesión de poderes arbitrarios e ilimitados para negociar. En este punto, la Corte recordó que la **Sentencia C-1260 de 2005** estableció que la facultad del fiscal de celebrar preacuerdos no lo faculta para crear nuevos tipos penales, sino que se refiere a una labor de adecuación típica que deberá desarrollar de acuerdo con los hechos del proceso. La Corte concluyó que para pactar circunstancias de atenuación punitiva (artículo 56 del Código Penal) como la *"marginalidad, ignorancia o pobreza extrema"* en el marco de un preacuerdo, deben mediar evidencia física o información que permitan inferir mínimamente no solo que el acusado o imputado se encontraba en dicha situación, sino que la misma influyó directamente la perpetración del delito. Aclaró que un preacuerdo en el que el fiscal reconoce circunstancias atenuantes de responsabilidad como la marginalidad, la ignorancia o la pobreza extrema (artículo 56 del C.P.) las cuales no encuentran respaldo en los hechos del proceso, implica en sí mismo una modificación del tipo penal, conducta que contraría el precedente constitucional del 2005.

La Sala Plena también recordó que conforme el inciso cuarto del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan las garantías fundamentales, entendidas como los principios y derechos constitucionales fundamentales de las partes, consagrados en la Carta Política. Por ende, insistió en que los jueces penales son también jueces constitucionales, por lo que su intervención al realizar el control de un preacuerdo no se limita a la verificación de aspectos formales, sino que se extiende a la verificación de que el mismo no solo cumple con los fines que el legislador previó para el empleo de este mecanismo, sino que también respetó los derechos de las partes y los demás límites previstos por el legislador. En suma, el tipo de análisis que le compete a los jueces penales corresponde a un control de límites constitucionales de los preacuerdos, no a un control pleno e ilimitado que, sin duda, desnaturalizaría la figura.

De otra parte, esta Corporación reiteró que el poder discrecional de la Fiscalía para suscribir preacuerdos y la autonomía de los jueces para ejercer su control también encuentran un límite en el derecho que tienen las víctimas a participar en el proceso penal. Advirtió que, respecto de delitos graves, como los delitos contra la integridad sexual, existen parámetros especiales que deben ser tenidos en cuenta por los fiscales al momento de celebrar preacuerdos, entre ellos, el derecho a que la investigación se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia. La Corte anotó que el objetivo de permitir la participación de la víctima en esta etapa del proceso es lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Lo anterior, por cuanto su intervención provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia.

Por consiguiente, la Corte indicó que en los procesos penales que se adelanten respecto de delitos graves y donde intervengan sujetos de especial protección constitucional en calidad de víctimas (i.e. violencia sexual de mujeres en situación de discapacidad), su derecho a la participación demanda una protección constitucional reforzada. Por esto, la Corte también consideró que un desconocimiento de la especial relevancia que guarda la voz de la víctima de violencia sexual en un proceso penal y, más específicamente, en la celebración de un preacuerdo que tiene el potencial de afectar mayormente sus derechos por terminar anticipadamente el proceso, puede convertirse en un escenario de violencia de género institucionalizada.

En tercer lugar, la Sala Plena examinó los requisitos específicos de procedibilidad en cada uno de los casos. En el primero, advirtió que las providencias demandadas que improbaron el preacuerdo no incurrieron en un **defecto sustantivo** porque los jueces penales sí tuvieron en cuenta la normativa, la interpretaron conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-1260 de 2005, y aplicaron límites a la discrecionalidad que le asistía al ente acusador para pre acordar, los que le impedían reconocer una circunstancia de menor punibilidad que no se demostrara dentro del proceso. La Corte consideró que no se comprobó el **defecto fáctico** porque, pese a existir una obligación del fiscal de acreditar mínimamente la circunstancia de marginalidad reconocida, no obraba en el proceso evidencia o información alguna que permitiera su configuración.

Finalmente, no se evidenció un **desconocimiento del precedente** en razón a que no existía un precedente vinculante en la Corte Suprema de Justicia sobre ninguno de los dos asuntos planteados en la demanda: las restricciones del juez penal para efectuar un control material del preacuerdo y para reconocer circunstancias de menor punibilidad sin evidencia. Por este motivo, la Corte señaló que los funcionarios judiciales no desconocieron ninguna regla jurisprudencial obligatoria sobre la materia y que, por el contrario, acataron el precedente constitucional contenido en la Sentencia C-1260 de 2005. Por esta razón, la Corte negó el amparo de los derechos fundamentales a Jorge Eliécer Álvarez Benítez, confirmó las decisiones judiciales por medio de las cuales se improbió el preacuerdo, y lo dejó sin efectos para que el proceso se retome nuevamente con base en las consideraciones hechas en esta providencia sobre los límites para la celebración de preacuerdos.

En el segundo caso, este Tribunal encontró que las providencias demandadas que aprobaron el preacuerdo configuraron una **decisión sin motivación** porque los jueces realizaron una interpretación de la normativa contraria a los postulados constitucionales y a los fines del artículo 348 del C.P.P. al reconocer la condición de marginalidad al procesado a pesar de que existía evidencia objetiva de que no se encontraba en tal situación. Además, porque pese a ser relevante y necesario en este caso, los jueces no aplicaron un enfoque diferencial a la valoración jurídico-probatoria de los términos del preacuerdo. De otra parte, la Sala advirtió que tanto la fiscalía delegada como los jueces de conocimiento no otorgaron una protección reforzada al derecho de la víctima a participar en la celebración del preacuerdo, pese a que se trataba de un delito de violencia sexual cometido contra una mujer en situación de discapacidad. Por esta razón, la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la víctima, y revocó los autos interlocutorios que decidieron aprobar el preacuerdo. En consecuencia, lo dejó sin efectos para que el proceso se inicie nuevamente con base en las consideraciones hechas en esta providencia sobre los límites para la celebración de preacuerdos, en especial, la consideración de los derechos fundamentales de la víctima y el enfoque intersectorial que demandaba el análisis de este proceso. Por último, este Tribunal constató la importancia de que los fiscales y los jueces penales valoren en los casos sobre violencia sexual las posibles situaciones de **discriminación intersectorial de las mujeres** que han sido víctimas de estos delitos. La evaluación que hagan sobre la posible afectación de un derecho fundamental como resultado de un preacuerdo, deberá ser mucho más intensa en los casos en los cuales se combinan los efectos de diversas formas de discriminación, como los del género y la discapacidad. Por esto, indicó que la convergencia de factores estructurales de vulnerabilidad repercute en la generación de riesgos adicionales contra la mujer que deben ser valorados por las autoridades judiciales al momento de decidir sobre los términos, aprobación o improbación de una negociación.

- **Salvamento parcial y aclaraciones de voto**

El Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** manifestó su salvamento de voto parcial respecto de la providencia anterior, toda vez que si bien comparte la aproximación que la mayoría hizo a partir de los casos concretos estudiados por la Sala Plena, se apartó del establecimiento de reglas generales conforme a las cuales el juez de conocimiento debe realizar en determinadas circunstancias un control material de límites de orden constitucional de los preacuerdos que celebre la Fiscalía con los procesados. Señaló que es a la Corte Suprema de Justicia a la que corresponde determinar los parámetros que deberá respetar la Fiscalía en la celebración de dichos preacuerdos como mecanismo de terminación anticipada de los procesos penales y el papel que cumple el juez de conocimiento. Advirtió que en la propia Corte Suprema no hay una posición única a este respecto, de modo que no le correspondía a la Corte Constitucional adoptar una de las tres posturas que se han esbozado respecto de la procedencia en determinados casos, de un control material de tales preacuerdos, con lo cual ingresó en la órbita propia de otras autoridades judiciales, más allá de que en un caso concreto la protección de derechos fundamentales demande un control de límites a lo acordado por la Fiscalía con un procesado.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró el voto en relación con algunas consideraciones de la parte motiva de la sentencia. Pese a compartir que los preacuerdos que celebre la Fiscalía con los procesados están sujetos a una serie de límites sustantivos

constitucionales y que, en esta dirección, el juez de conocimiento tiene competencia para controlarlos, aclaró que sus poderes no son absolutos. En su concepto, la sentencia afirma que el juez penal de conocimiento debe realizar un control material integral y pleno de los preacuerdos celebrados por la Fiscalía General de la Nación, que concretizan la política criminal y buscan la persecución eficaz de los delitos. El Magistrado discrepa de esa tesis porque dicho control desnaturizaría el sistema penal acusatorio previsto en la Constitución, a partir del Acto Legislativo 03 de 2002 y afectaría la imparcialidad reforzada de que gozan los jueces penales en dicho sistema. Por el contrario, consideró que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, el juez sólo debe intervenir cuando se quebranten, de manera ostensible, garantías constitucionales, entre las cuales se deben incluir los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y la realidad del caso que es sometido a su consideración.

El Magistrado consideró, por lo tanto, que la sentencia no asume esta tesis intermedia que admite el control sobre los preacuerdos, pero con una competencia excepcional y limitada, armoniza el rol del juez como garante del debido proceso y de los derechos de las víctimas, con el sistema penal acusatorio, para evitar que el juez afecte en un alto grado su papel como tercero imparcial en el curso del proceso penal. En esta dirección y, a modo de ejemplo, discrepó de considerar que las Directivas de la Fiscalía General de la Nación, por tratarse de un asunto de política criminal, en desarrollo de los principios constitucionales de unidad de gestión y de jerarquía (artículo 251 n. 3 de la CP), puedan considerarse como un parámetro de control de los preacuerdos celebrados por la Fiscalía.

Por su parte, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** se reservó la presentación eventual de una aclaración de voto respecto de algunas de las consideraciones expuestas en la sentencia.

LA CORTE CONSTITUCIONAL ENCONTRÓ QUE EL LEGISLADOR INCURRIÓ EN UNA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA, AL NO INCLUIR A LAS COMUNIDADES NEGRAS, PALENQUERAS Y RAIZALES EN LA AUTORIZACIÓN PARA PRODUCIR Y DISTRIBUIR BEBIDAS ALCOHÓLICAS TRADICIONALES Y ANCESTRALES DE CONSUMO PROPIO, ASÍ COMO LAS INDISPENSABLES PARA EJERCER LA MEDICINA TRADICIONAL, DE ACUERDO CON SUS USOS Y COSTUMBRES.

II. EXPEDIENTE D-13050 - SENTENCIA C-480/19 (octubre 15)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma demandada

LEY 1816 DE 2016
(diciembre 19)

Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 7o. MONOPOLIO COMO ARBITRIO RENTÍSTICO SOBRE LA PRODUCCIÓN DE LICORES DESTILADOS. Los departamentos ejercerán el monopolio de producción de licores destilados directamente, que incluye la contratación de terceros para la producción de licores destilados y alcohol potable con destino a la fabricación de licores sobre los cuales el departamento contratante ostente la titularidad de la propiedad industrial.

También podrán permitir temporalmente que la producción sea realizada por terceros mediante la suscripción de contratos adjudicados mediante licitación pública, en los términos del artículo 8o de la presente ley.

PARÁGRAFO. Los **cabildos indígenas** y **asociaciones de cabildos indígenas** legalmente constituidos y reconocidos por el Ministerio del Interior en virtud de su autonomía constitucional, continuarán la producción de sus bebidas alcohólicas tradicionales y ancestrales para su propio consumo, máxime cuando se empleen en el ejercicio de su medicina tradicional. Estas prácticas formarán parte de sus usos, costumbres, cosmovisión y derecho mayor.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** las expresiones “cabildos indígenas” y “asociación de cabildos indígenas”, contenidas en el párrafo del artículo 7 de la Ley 1816 de 2016, “por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones”, bajo el entendido que también incluyen a los consejos comunitarios de comunidades negras, raizales y palenqueras.

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional acogió los cargos por inconstitucionalidad formulados contra el parágrafo del artículo 7 de la Ley 1816 de 2016, "*por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones*" por infracción de los artículos 7, 13 y 70 de la Constitución, porque el Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa, al no incluir a las comunidades negras, palenqueras y raizales en la autorización para producir y distribuir bebidas alcohólicas tradicionales y ancestrales de consumo propio, así como las indispensables para ejercer la medicina tradicional, de acuerdo con sus usos y costumbres.

La Sala precisó que la Constitución de 1991 tiene el carácter de plurétnico y pluricultural, que se concreta en el reconocimiento y el respeto a las diferentes cosmogonías de nuestra variada composición poblacional. Los principios de diversidad e identidad (art. 7, 8, 13 y 70 de la Constitución), implican toda manifestación cultural de los colectivos étnicos diversos, como por ejemplo los saberes ancestrales medicinales, así como los culturales, dado que se relacionan con las formas de percibir la realidad y desarrollar su autonomía. Para garantizar esos ámbitos, la Corte Constitucional ha reconocido un derecho a la diversidad e identidad cultural, el cual asegura que las comunidades étnicas diversas ejerzan sus derechos fundamentales de acuerdo con su cosmovisión y que eliminen las discriminaciones, así como negaciones históricas que han padecido esos colectivos.

En el análisis de fondo y con base en las Sentencias C-329 de 2019, C-083 de 2018 y C-352 de 2017, la Corte verificó que el legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa en relación con los apartes de la disposición demandada, pues se observaron todos los requisitos fijados por la jurisprudencia para su configuración, como se indica a continuación.

Constató la existencia de la norma excluyente, pues el parágrafo del artículo 7 de la Ley 1816 de 2016 no incluyó a las comunidades negras, raizales y palenqueras como sujetos beneficiarios de la autorización para producir e introducir licores tradicionales y ancestrales de su consumo propio. Adicionalmente, estimó que el legislador no tuvo en cuenta un deber específico constitucional, representado en la realización de los principios de diversidad étnica y cultural, el mandato de protección igual a todas las culturas, la obligación de garantizar la autonomía de los pueblos étnicos frente a su integridad cultural y el deber de reconocer las manifestaciones culturales de los grupos étnicos, de acuerdo con los artículos 7, 13 y 70 Superiores.

A su vez, comprobó que la omisión denunciada carece del principio de razón suficiente, por cuanto el legislador nunca argumentó por qué había excluido a las comunidades negras, raizales y palenqueras de la norma demandada. Tampoco precisó las razones que fundamentaron su decisión de incluir a los cabildos y asociaciones de cabildos indígenas en el parágrafo del artículo 7 de la Ley 1816 de 2016.

La no inclusión de los colectivos afrodescendientes constituye una discriminación o desigualdad negativa, puesto que impide el desarrollo de aspectos culturales de la vida en comunidad. De hecho, esa medida tiende a perpetuar una situación de negación e invisibilización de las manifestaciones culturales de los grupos de población negra, palenquera y raizal. Dicha vulneración al principio de igualdad se agrava si se tiene en cuenta que el legislador se encontraba ante sujetos similares, toda vez que los pueblos afro e indígenas tienen una identidad cultural distinta a la que posee el resto de la sociedad colombiana, por lo que se reconoce el carácter de grupos étnicos, que constituye una asimilación en los derechos culturales de reconocimiento de la identidad y diversidad. Así mismo, los estudios que obran como fundamento de la decisión dan cuenta de que los pueblos afrodescendientes tienen bebidas alcohólicas que hacen parte de su identidad cultural, su autonomía, su medicina tradicional y de sus costumbres, en una situación similar a la que tienen las comunidades indígenas.

La Sala Plena estableció que la omisión no satisface los principios de necesidad y proporcionalidad. El primero, en razón de que el legislador sí contaba con otra alternativa menos lesiva para los derechos de las comunidades afrodescendientes. El segundo, porque excluir a ese grupo poblacional de la producción e introducción de las bebidas alcohólicas tradicionales para consumo interno, máxime cuando se emplean para el ejercicio de la medicina

tradicional, implica una interferencia desmedida a los derechos de reconocimiento de la identidad, la autonomía y la diversidad cultural.

Ante la configuración de la omisión legislativa relativa, la Corte profirió una sentencia que extiende las consecuencias jurídicas del enunciado legal atacado a las comunidades negras, palenqueras y raizales que el legislador excluyó de manera injustificada. Advirtió que dicha extensión debe tener en cuenta la estructura del párrafo del artículo 7 de la Ley 1816 de 2016, el cual indica que los cabildos y asociaciones de cabildos indígenas son los sujetos destinatarios de la norma. En ese contexto, el condicionamiento debe cobijar a las formas de organización que tienen las comunidades afrodescendientes.

EN ATENCIÓN A LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA LEY DEMANDADA EN ESTA OPORTUNIDAD, LA CORTE RESOLVIÓ ESTAR A LO RESUELTO EN LA MISMA SESIÓN, EN LA SENTENCIA C-481 DE 2019, MEDIANTE LA CUAL SE DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY DE FINANCIAMIENTO EN SU INTEGRIDAD

III. EXPEDIENTE D-13171 AC- SENTENCIA C-482/19 (octubre 16)
M.P. Diana Fajardo Rivera

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

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-481 de 2019, por medio de la cual se declaró la inexequibilidad 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"*.

LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPUESTOS EN LA PRESENTE DEMANDA CONTRA UNA NORMA QUE ESTABLECE UNA EXENCIÓN DEL IVA, NO SATISFACEN LAS EXIGENCIAS ESTABLECIDAS POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PARA REALIZAR UN EXAMEN DE FONDO Y EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE MÉRITO

IV. EXPEDIENTE D-13152 - SENTENCIA C-483/19 (octubre 16)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma acusada

LEY 1943 DE 2018
(diciembre 28)

Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones

TÍTULO I.
MECANISMOS DE FINANCIAMIENTO EN IMPUESTO A LAS VENTAS E IMPUESTO AL CONSUMO.

CAPÍTULO I.
IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS.

(...)

ARTÍCULO 11. Modifíquese el numeral 1, adiciónense los numerales 4 y 5, un párrafo 4 y un párrafo transitorio al artículo 477 del Estatuto Tributario, así:

[¹Están exentos del impuesto sobre las ventas, con derecho a compensación y devolución, los siguientes bienes:]

1. Alcohol carburante con destino a la mezcla con gasolina para los vehículos automotores; y el biocombustible de origen vegetal o animal para uso en motores diésel de producción nacional con destino a la mezcla con ACPM. (...).

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo, en relación con los cargos formulados contra el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1943 de 2018.

3. Síntesis de los fundamentos

El actor consideraba que la norma demandada (a) desconocía el principio de equidad en su dimensión horizontal (art. 95 y 363 CP), (i) al reconocer una exención tributaria al mercado de alcohol carburante extranjero y nacional sin tener en cuenta que se encuentran en circunstancias de hecho diferentes; y (ii) al reconocer la exención del IVA al mercado de alcohol carburante extranjero y no hacerlo al mercado extranjero de biocombustible; (b) desconocía igualmente el principio de equidad tributaria en su sentido vertical, pues según el demandante, la producción extranjera de alcoholes carburantes tiene mayor capacidad tributaria que la producción nacional, y en ese sentido, no podría reconocerse una exención igual al mercado nacional que no cuenta con la misma capacidad tributaria; (c) desconocía el desarrollo integral de actividades agroindustriales nacionales al darle el mismo beneficio tributario al producto importado (art- 65 CP) y (d) vulneraba lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución al no haber contado con la iniciativa gubernamental.

En consecuencia, solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de la disposición contenida en el numeral primero del artículo 11 de la Ley 1943 de 2018 *"en cuanto ella le concedió al alcohol carburante de origen extranjero una exención tributaria del impuesto sobre las ventas"*; y subsidiariamente, que se declarara la inexecutable de todo el numeral y se modularan los efectos de la sentencia *"con el propósito de corregir la situación de inequidad en la que se encuentran los alcoholes de origen nacional respecto de los de origen extranjero"*.

No obstante, como primera medida, la Sala Plena analizó la aptitud de la demanda y encontró que los cargos no cumplieron con los requisitos de certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia.

En relación con el primer cargo referente al presunto desconocimiento del principio de equidad en su dimensión vertical y horizontal de la producción de alcohol carburante (art. 95.9 y 363 CP), la Sala Plena evidenció que el actor partía de una premisa errónea al afirmar que la exención del IVA reconocida en la norma demandada en igual forma, tanto a la producción nacional como a la producción extranjera de alcohol carburante con destino a la mezcla con gasolina para vehículos automotores, es una medida fiscal que refuerza las desventajas del productor nacional sobre el extranjero en el mercado. El demandante en realidad concluía que la norma atacada vulneraba el principio de equidad constitucional porque reconoce un mismo tratamiento "benévolo" a dos situaciones distintas. La Sala consideró que esta afirmación era imprecisa, pues la exención del IVA a un producto no tiene necesariamente una incidencia en su precio, toda vez que el productor tiene derecho a compensaciones y devoluciones.

Para el efecto, la Corte citó jurisprudencia constitucional y conceptos de expertos en los que se corroboró que no es posible establecer que los efectos de la norma demandada generen o perpetúen una distorsión en el mercado nacional de alcohol carburante con destino a la mezcla con gasolina para el uso en vehículos automotores, "pues dicho IVA no impacta económicamente a los productores de ese tipo de productos, sean nacionales o extranjeros". De ese modo, el efecto de la exención es neutral dentro de la cadena de producción y comercialización del alcohol carburante.

Por ello, según la Corte, la premisa del actor para sustentar el cargo de equidad no es cierta, pues en realidad la distorsión del mercado no se genera o se acentúa por la exención del IVA a los productores nacionales y extranjeros de alcohol carburante, toda vez que en realidad el factor que está afectando a la producción local son las subvenciones de EE.UU. a sus productores de maíz, asunto que no es de materia fiscal sino de comercio exterior. En este ámbito, las herramientas para corregir las distorsiones del mercado son las de la política comercial.

Sobre el cargo dirigido a demostrar el presunto desconocimiento del principio de equidad en su dimensión horizontal de la producción entre alcohol carburante y los biocombustibles de producción nacional (art. 95.9 y 363 CP), la Sala Plena consideró que no cumplió con los requisitos de especificidad y suficiencia. Estableció que si el argumento principal del demandante era que la producción extranjera de alcohol carburante se encuentra en ventaja en relación con la nacional debido a los subsidios y subvenciones de los que es beneficiaria, no demostró esta misma situación con los biocombustibles, para explicar por qué merecen el mismo tratamiento fiscal.

Del mismo modo, la Sala Plena subrayó que para que haya lugar a una presunta vulneración del principio de equidad por el reconocimiento de una exención a uno de los bienes y no al otro, estos deben encontrarse en una situación fáctica similar en el mercado donde compiten. Sobre este punto el demandante no aportó elementos suficientes que demostraran que los productores extranjeros de alcohol carburante se encuentran en igualdad de condiciones respecto de los productores de biocombustibles extranjeros.

En lo atinente al segundo cargo, el cual se concentraba en el presunto desconocimiento del mandato del artículo 65 de la Constitución referente a la obligación del Estado de dar prioridad al desarrollo integral de las actividades agroindustriales, la Sala estimó que los argumentos del actor no eran suficientes para comprobar que la exención dispuesta a favor de la producción extranjera, para la hipótesis concreta relativa a la *destinación* del alcohol carburante, tenía la potencialidad suficiente para afectar el desarrollo de la agroindustria de forma general, y por ende, desconocer el artículo 65.

Finalmente, en relación al cargo sobre el presunto desconocimiento del aval del gobierno como requisito indispensable para decretar una exención tributaria (art. 154 CP), la Sala consideró que no cumplió con el requisito de suficiencia. Al respectó, encontró que el demandante no había explicado de forma suficiente en qué momento el gobierno había objetado las normas demandadas, o al menos, en qué instante el Ministro del ramo no había estado presente en el debate cuando se aprobaron, y en consecuencia, desvirtuar el aval gubernamental. De hecho, el actor ni siquiera mencionó la legislación anterior, ni tuvo en cuenta la jurisprudencia que permite que el aval del gobierno pueda ser manifestado al menos con la presencia del Ministro del ramo.

4. Salvamento parcial de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** manifestó su salvamento de voto en relación con la providencia anterior. En su concepto, la Sala Plena debió declarar apto el tercer cargo de inconstitucionalidad formulado por el demandante, por la presunta vulneración del artículo 154 de la Constitución Política, y analizar de fondo si en el trámite legislativo de la norma acusada se vulneró el precepto superior según el cual las leyes que decreten exenciones de impuestos solo pueden ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno.

Contrario a lo que se afirma en la sentencia de la que se apartó parcialmente, el demandante sí planteó una acusación cierta, pertinente y suficiente para analizar la constitucionalidad de la norma demandada.

En primer lugar, la acusación es cierta, pues es evidente que el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1943 de 2018 sí previó la exención del impuesto sobre las ventas (IVA) al alcohol carburante con destino a la mezcla con gasolina para los vehículos automotores que el demandante cuestiona. De manera que es plausible concluir que se trata de una norma que decreta una exención de impuestos. Además, como la propia sentencia lo afirma, esa norma modificó la exención para dicho producto prevista en el numeral 1 del artículo 188 de la Ley 1819 de 2016, al unificarla, en un mismo numeral, con la exención del IVA para el biocombustible de origen vegetal o animal para uso en motores diésel de producción nacional con destino a la mezcla con ACPM. Esa reforma, a la luz del inciso segundo del artículo 154 de la Constitución Política, solo procede por iniciativa del Gobierno, que es lo que, en efecto, el demandante considera desconocido por la norma acusada.

En segundo lugar, la acusación es pertinente, porque se basa en razones de naturaleza constitucional, esto es, en la presunta vulneración del mandato superior que reserva al Gobierno la iniciativa para dictar o reformar leyes que decreten exenciones de impuestos. No se trata, por tanto, de razones legales, doctrinales, de simple conveniencia o relacionadas con

los supuestos efectos que la aplicación de la norma demandada pudiera tener en la práctica. Cabe agregar que la sentencia de la que me aparto parcialmente no aporta ningún argumento que sustente por qué, a juicio de la mayoría de la Sala Plena, la acusación es impertinente.

Finalmente, la acusación es suficiente, pues el actor aporta argumentos que despiertan una duda inicial sobre la constitucionalidad del trámite legislativo que surtió la norma acusada. En efecto, según se explica en la demanda, la intención del Gobierno, al presentar el respectivo proyecto de ley, era eliminar la exención del IVA para (i) el alcohol carburante con destino a la mezcla con gasolina para los vehículos automotores y (ii) el biocombustible de origen vegetal o animal para uso en motores diésel con destino a la mezcla con ACPM, en todos los casos, es decir, tanto para la producción nacional como para la producción extranjera de esos combustibles. El demandante da cuenta de que, con el visto bueno del Ejecutivo, esta propuesta cambió en los debates en las comisiones de Cámara y Senado, que mantuvieron la exención del IVA, pero solo en el caso de la producción nacional. Sin embargo, finalmente, y al parecer sin el aval del Gobierno, la plenaria del Senado decidió concederle el beneficio fiscal a la producción extranjera de alcohol carburante y unificar en un mismo inciso las previsiones relacionadas con la exención del IVA para el alcohol carburante y el biocombustible. Tales elementos de juicio eran suficientes para que Sala Plena analizara de fondo la acusación, con el fin de determinar si el procedimiento descrito se ajustó o no a lo previsto por el inciso segundo del artículo 154 de la Constitución Política.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidente