

## **Sentencia C-315/08**

### **OBJECION PRESIDENCIAL AL PROYECTO DE LEY DE REBAJA EN LAS SANCIONES PARA LOS REMISOS DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO**

#### **OBJECION PRESIDENCIAL-Cómputo de términos**

**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**-No se vulnera por la publicación del informe de objeciones en la misma fecha en que se lleva a cabo el anuncio previo de discusión y votación

**REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE DE OBJECIONES**-Utilización de la expresión anuncio en el marco de los debates legislativos, acredita cumplimiento del requisito

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECION PRESIDENCIAL**-Análisis circunscrito a los problemas jurídicos propuestos por el Gobierno

#### **AMNISTIA TRIBUTARIA-Concepto**

*Las amnistías han sido comprendidas por la jurisprudencia constitucional como eventos extintivos de la obligación tributaria preexistente, en el cual opera una condonación o remisión, es decir, que el conjunto de sujetos beneficiarios de la amnistía no son exonerados anticipadamente del pago del tributo, sino que posteriormente al acaecimiento de la obligación y encontrándose pendiente el cumplimiento de la misma, se les condona el pago de sumas que debían cancelar por concepto de sanciones, intereses , etc. Dicha remisión supone el cumplimiento de ciertos requisitos por parte del sujeto pasivo de la obligación, es decir, para ser sujeto de los beneficios debe encontrarse dentro de los supuestos de hecho consagrados en la norma.*

#### **EXENCION TRIBUTARIA-Características fundamentales**

*Las exenciones son instrumentos a través de los cuales el legislador determina el alcance y contenido del tributo, ya sea por razones de política fiscal o extrafiscal, teniendo en cuenta cualidades especiales del sujeto gravado o determinadas actividades económicas que se busca fomentar. Por esencia, el término exención implica un trato diferente respecto de un grupo de sujetos, ya*

*que este conjunto de individuos que ab initio se encuentran obligados a contribuir son sustraídos del ámbito del impuesto. Como lo ha señalado esta Corte “a partir de su misma definición, toda exención de impuestos comporta que alguien sea excluido de antemano y por vía general del deber de Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado”, definición de la cual se desprenden las dos características fundamentales de este tipos de beneficios: En primer lugar, la relativa a la exclusión de manera anticipada por parte del órgano que detenta el poder impositivo, de un conjunto de sujetos del ámbito del hecho generador del impuesto; y, por otra parte, la relativa a la generalidad que debe ostentar dicha exclusión*

**LIBRETA MILITAR**-Cuota de compensación/**LIBRETA MILITAR**-Laminación y expedición

*La determinación del valor a pagar por concepto de laminación de la libreta militar no es un asunto que pertenezca al ámbito tributario, por lo que recae dentro de la iniciativa legislativa ordinaria.*

**MULTA**-Concepto/**MULTA**-Reducción de su valor a los remisos del servicio militar obligatorio

*La reducción del valor de la multa oponible a los remisos es una determinación que no recae dentro del concepto de exención tributaria, sino que, simplemente, se circunscribe a la delimitación, para un caso concreto, de una sanción pecuniaria que el mismo legislador había previsto en norma anterior. En efecto, el artículo 42 de la Ley 48 de 1993 establece el régimen de multas aplicables a los ciudadanos que al incumplir con las obligaciones legales relativas a la prestación del servicio militar obligatorio, adquieren la condición de remisos. Así las cosas, la objeción presidencial planteada.*

**AMNISTIA TRIBUTARIA**-Asunto del ámbito de la iniciativa ordinaria del Congreso

**EXENCION TRIBUTARIA**-Reserva de iniciativa gubernamental

**OBJECION PRESIDENCIAL**-Infundada por cuanto la norma no establece una exención sino una amnistía tributaria

*El hecho que el legislador en el inciso segundo del artículo 1º del proyecto de ley objetado determine que “Estos ciudadanos no pagarán cuota de*

*compensación militar...” es prueba suficiente de que la iniciativa estipula la condonación de una obligación tributaria preexistente, respecto de un grupo de agentes responsables de la misma, que para el presente caso son los remisos del servicio militar obligatorio mayores de 25 años. Se está, en este orden de ideas, ante una amnistía tributaria a favor de un grupo poblacional definido, inicialmente responsable del pago de la contribución, cuya materia hace parte de aquellas de iniciativa ordinaria de los miembros del Congreso.*

**LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Exigencia a toda iniciativa que contraiga gasto o que otorgue beneficios tributarios**

*La norma obliga a que toda iniciativa que contraiga gasto o que otorgue beneficios tributarios (i) tiene que hacer explícito su impacto fiscal, el cual deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo; y (ii) deberá incluir expresamente en su exposición de motivos y en sus ponencias para cada uno de los debates, sus costos fiscales y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo. En ese sentido, como las normas orgánicas gozan de una prerrogativa especial que las convierten en requisito de la actividad legislativa, su incumplimiento afecta la constitucionalidad del precepto correspondiente.*

**CONTENIDO Y ALCANCE DE LA PREVISION DEL IMPACTO FISCAL EN PROYECTOS DE LEY-Reglas**

*Las obligaciones previstas en el artículo 7º de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que está encaminado a cumplir propósitos constitucionalmente valiosos, entre ellos el orden de las finanzas públicas, la estabilidad macroeconómica y la aplicación efectiva de las leyes. Esto último en tanto un estudio previo de la compatibilidad entre el contenido del proyecto de ley y las proyecciones de la política económica, disminuye el margen de incertidumbre respecto de la ejecución material de las previsiones legislativas. El mandato de adecuación entre la justificación de los proyectos de ley y la planeación de la política económica, empero, no puede comprenderse como un requisito de trámite para la aprobación de las iniciativas legislativas, cuyo cumplimiento recaiga exclusivamente en el Congreso. Ello en tanto (i) el Congreso carece de las instancias de evaluación técnica para determinar el impacto fiscal de cada proyecto, la determinación de las fuentes adicionales de financiación y la compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo; y (ii) aceptar una interpretación de esta naturaleza constituiría una carga irrazonable para el Legislador y otorgaría un poder*

*correlativo de veto al Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, respecto de la competencia del Congreso para hacer las leyes. Un poder de este carácter, que involucra una barrera en la función constitucional de producción normativa, se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático. Si se considera dicho mandato como un mecanismo de racionalidad legislativa, su cumplimiento corresponde inicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez el Congreso ha valorado, mediante las herramientas que tiene a su alcance, la compatibilidad entre los gastos que genera la iniciativa legislativa y las proyecciones de la política económica trazada por el Gobierno. Así, si el Ejecutivo considera que las cámaras han efectuado un análisis de impacto fiscal erróneo, corresponde al citado Ministerio el deber de concurrir al procedimiento legislativo, en aras de ilustrar al Congreso sobre las consecuencias económicas del proyecto. El artículo 7° de la Ley 819/03 no puede interpretarse de modo tal que la falta de concurrencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro del proceso legislativo, afecte la validez constitucional del trámite respectivo.*

#### **LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Competencias correlativas del ejecutivo en las iniciativas legislativas**

*Conforme a las reglas jurisprudenciales descritas, en caso que el Gobierno Nacional no compartiera las razones planteadas por el Legislativo, tenía a su alcance las herramientas técnicas y jurídicas necesarias para concurrir al trámite de discusión de la iniciativa, a fin de informar a los parlamentarios sobre la necesidad de hacer compatible el proyecto con las directrices del marco fiscal de mediano plazo y con la necesidad de determinar fuentes supletorias de financiación. Sin embargo, la Corte advierte que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no realizó intervención alguna durante el citado trámite. Así, es evidente que la objeción planteada por el Gobierno Nacional parte de considerar que el acatamiento del mandato de adecuación entre el proyecto de ley y las metas fiscales, es una carga que corresponde exclusivamente al Congreso, contraviniéndose con ello lo previsto en la jurisprudencia constitucional, respecto del contenido y alcance del artículo 7° de la Ley Orgánica del Presupuesto.*

#### **OBJECION PRESIDENCIAL-Infundada por incumplimiento parcial**

*El incumplimiento parcial de dicha norma no constituye un vicio de procedimiento que afecte la constitucionalidad del proyecto objetado, razón por la cual la censura propuesta por el Ejecutivo resulta infundada.*

Referencia: expediente OP-098

Objeciones presidenciales al proyecto de ley No. 18/06 Senado - 207/07 Cámara, *“por la cual se establecen rebajas en las sanciones para los remisos del servicio militar obligatorio”*

Magistrado Ponente:  
Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 8 de la Constitución Política, y cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. REGISTRO DE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES**

Mediante oficio recibido en esta Corporación el 18 de enero de 2007, la Presidenta del Senado de la República remitió el Proyecto de ley n.º 18/06 Senado - 207/07 Cámara, *“por la cual se establecen rebajas en las sanciones para los remisos del servicio militar obligatorio”*. Respecto de este proyecto, el Gobierno Nacional formuló objeciones por razones de inconstitucionalidad, las cuales fueron consideradas infundadas por el Congreso de la República, situación que motiva el presente trámite, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 de la Carta Política

#### **2. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY OBJETADO**

El texto del proyecto de ley No. 18/06 Senado - 207/07 Cámara, objetado en su integridad por el Gobierno Nacional por razones de inconstitucionalidad, es el siguiente:

“Ley \_\_\_\_\_

“POR LA CUAL SE ESTABLECEN REBAJAS EN LAS SANCIONES PARA  
LOS REMISOS DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

**Artículo 1º.-** La Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército efectuará durante seis (6) meses, las convocatorias necesarias en todo el territorio nacional, para la definición de la situación militar de los ciudadanos remisos del servicio militar obligatorio mayores de 25 años.

Estos ciudadanos no pagarán cuota de compensación militar, solo pagarán el cinco (5%) por ciento de un (1) salario mínimo mensual legal vigente por concepto de laminación y expedición de la tarjeta militar.

**Artículo 2º.-** Los ciudadanos beneficiados con esta ley, deberán pagar una multa equivalente al cinco (5%) por ciento de un (1) salario mínimo mensual vigente.

**Artículo 3º.-** La primera convocatoria se realizará el año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley.

**Artículo 4º.-** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

LA PRESIDENTA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA

EL SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA  
REPÚBLICA

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES

OSCAR ARBOLEDA PALACIO

EL SECRETARIO GENERAL DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES

ANGELINO LIZCANO RIVERA”

### **3. EL TRÁMITE LEGISLATIVO**

El trámite legislativo del proyecto de ley objetado fue el siguiente:

3.1. El proyecto fue presentado ante la Secretaría del Senado de la República el 27 de julio de 2006 por los senadores Alexandra Moreno Piraquive y Manuel Antonio Virgüez Piraquive, al igual que por la representante Gloria Stella Díaz. El mismo fue publicado en la Gaceta del Congreso n.º 243 del 25 de julio de 2006.

3.2. En la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República fue designada como ponente la senadora Alexandra Moreno Piraquive. La ponencia para primer debate fue publicada en la Gaceta del Congreso n.º 375 del 18 de septiembre de 2006.

3.3. De acuerdo con el informe de sustanciación, suscrito por el Secretario de la Comisión el proyecto fue discutido y aprobado por la Comisión Segunda del Senado de la Cámara, en la sesión del 7 de noviembre de 2006. Igualmente, el mencionado informe hace constar que la aprobación del proyecto fue anunciada previamente en la sesión del 2 de noviembre de 2006.

3.4. Para rendir ponencia en segundo debate en el Senado de la República se designó a la senadora Alexandra Moreno Piraquive. La ponencia respectiva fue publicada en la Gaceta del Congreso n.º 649 del 12 de diciembre de 2006.

3.5. De acuerdo con lo certificado en informe de sustanciación, el proyecto de ley fue aprobado en la sesión plenaria del Senado de la República el 13 de

diciembre de 2006. En el mismo informe se hace constar que el proyecto fue anunciado en la sesión plenaria de la que da cuenta el Acta n.º 37 del 12 de diciembre de 2006. Por lo tanto, a través de oficio del 29 de enero de 2007, la Presidenta de esa célula legislativa envió el expediente del proyecto de ley a la Presidencia de la Cámara de Representantes, con el fin que continuara su trámite.

3.6. En la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes Senado de la República se designó como ponentes a los representantes Luis Felipe Barrios Barrios, Pedro Nelson Pardo Rodríguez, Gonzalo García Angarita, Wilmer David González Brito, Jairo Alfredo Fernández Quessep, Fabiola Olaya Rivera y Silfredo Morales Altamar. La ponencia para primer debate fue publicada en la Gaceta del Congreso n.º 188 del 17 de mayo de 2007.

3.7. El proyecto fue aprobado por la mencionada Comisión el 30 de mayo de 2007. Al respecto, en informe de sustanciación de la misma fecha, señala que *“el anuncio de la votación y discusión de este proyecto de ley fue anunciada en las sesiones de los días 22 y 29 de Mayo de 2007, respectivamente.”*

3.8. Se designó como ponentes para segundo debate en la Cámara de Representantes a los congresistas Luis Felipe Barrios Barrios, Pedro Nelson Pardo Rodríguez, Gonzalo García Angarita, Wilmer David González Brito, Jairo Alfredo Fernández Quessep, Fabiola Olaya Rivera y Silfredo Morales Altamar. La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso n.º 285 del 14 de junio de 2007.

3.9. De acuerdo con el informe de sustanciación suscrito por el Secretario General de la Cámara de Representantes, el proyecto fue aprobado en sesión plenaria del 11 de septiembre de 2007, consignada en el Acta 069 de la misma fecha. En el mismo sentido, el citado informe señala que la aprobación del proyecto se llevó a cabo previo su anuncio, efectuado en la sesión plenaria del 4 de septiembre de 2007, según Acta 068 de la misma fecha.

3.10. Debido a las discrepancias entre las cámaras sobre el texto del proyecto, debió surtir el trámite de conciliación. Así, el informe de la Comisión accidental de mediación fue aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes el 2 de octubre de 2007 y en la Plenaria del Senado de la República el 13 de noviembre de 2007, como consta en los informes de sustanciación proferidos por los secretarios generales de ambas células

legislativas.

Respecto al anuncio para la votación del informe de conciliación, éste fue efectuado en la plenaria del 25 de septiembre de 2007 (Acta n.º 073), para el caso de la Cámara de Representantes. En lo que tiene que ver con el Senado de la República, el requisito en mención fue corroborado en la sesión plenaria del 6 de noviembre de 2006 (Acta n.º 17).

3.11. A través de oficio del 16 de noviembre de 2007, recibido en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el 22 de noviembre del mismo año, el Presidente de la Cámara de Representantes remitió el proyecto de ley al Presidente de la República para su sanción.

3.12. El 29 de noviembre de 2007, el proyecto de ley fue devuelto por el Gobierno Nacional, sin la correspondiente sanción ejecutiva, por objeciones de inconstitucionalidad, a la Presidenta del Senado de la República. El documento contentivo de las objeciones fue radicado en dicha dependencia el 30 de noviembre de 2007.

3.13. Mediante escrito del 11 de diciembre de 2007, el senador Manuel Virgüez Piraquive y la representante Gloria Stella Díaz Ortiz, presentaron informe sobre las objeciones presidenciales al proyecto de ley, en el que solicitaron su rechazo.

3.14. El anterior informe fue considerado y aprobado por las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes el 12 de diciembre de 2007, como consta en los informes de sustanciación presentados por los Secretarios Generales de ambas células legislativas.

En relación con los anuncios para votación, estos fueron realizados para el caso de la Cámara de Representantes, en la plenaria del 11 de diciembre de 2007, según consta en el Acta No. 007 de esa fecha. En lo que respecta al Senado de la República, el anuncio fue llevado a cabo en la sesión plenaria del 11 de diciembre de 2007, como consta en el Acta No. 27 del mismo día.

3.15. Desestimadas las objeciones por el Congreso de la República, la Presidenta del Senado de la República remitió a la Corte el proyecto para que decida sobre su exequibilidad.

#### **4. OBJECIONES FORMULADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL**

A través de comunicación del 29 de noviembre de 2007 el Presidente de la República, en concurrencia con el Comandante General de las Fuerzas Militares, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Defensa Nacional, formuló objeción de inconstitucionalidad al proyecto de ley por considerar que algunas de sus disposiciones vulneran la Carta Política. Estas objeciones versan sobre los siguientes aspectos:

#### **4.1. Objeción presidencial por violación del principio de reserva de iniciativa gubernamental**

En criterio del Ejecutivo, el proyecto de ley está viciado de inconstitucionalidad, puesto que al prever una exención tributaria, requería de la iniciativa o el aval del Gobierno Nacional. Ello en tanto la disposición *“en términos económicos tiene un costo y en consecuencia su implementación generaría menores ingresos para el erario, el que no fue considerado (sic) ni avalado por el Gobierno Nacional durante el trámite del proyecto de ley.”*

Sobre este último particular, la objeción advierte que si bien el párrafo del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992 permite que el Gobierno coadyuve cualquier iniciativa, antes de su aprobación en plenarias, la jurisprudencia constitucional ha entendido que dicha potestad, *“no impide al legislador tener iniciativa en las leyes que autoricen gasto público, pero condicionada su constitucionalidad a la coadyuvancia por parte del Gobierno antes de las plenarias, o al aval de éste, de no darse la coadyuvancia a que se refiere la citada ley, el proyecto de ley en estudio deviene en inconstitucionalidad”*.

#### **4.2. Objeción presidencial por desconocimiento de la Ley Orgánica del Presupuesto**

A juicio del Gobierno Nacional, el proyecto de ley es inconstitucional, en la medida en que omitió dar cumplimiento a los requisitos que impone la Ley Orgánica de Presupuesto en relación con las iniciativas legislativas que involucren impacto fiscal. Así, puso de presente que de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 819/03, este tipo de proyectos debe hacer explícito su impacto fiscal, el cual deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Para cumplir este deber, la exposición de motivos y las ponencias de trámite del proyecto de ley deberán incluir expresamente los costos fiscales de la iniciativa, al igual que la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

Las normas orgánicas, como lo ha previsto la jurisprudencia constitucional, hacen parte del parámetro de control de las leyes ordinarias. Por ende, la pretermisión del requisito anteriormente señalado conlleva la inexecutable del proyecto de ley.

## **5. INSISTENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

El Congreso de la República insistió en la aprobación del proyecto, pues considera infundadas las objeciones presidenciales. Para este efecto, el informe sobre las objeciones presidenciales rendido por el senador Manuel Virgüez Piraquive y la representante Gloria Stella Díaz Ortiz, suministra argumentos en contra de las dos objeciones por inconstitucionalidad propuestas por el Gobierno.

En cuanto a la objeción por violación del principio de reserva en la iniciativa legislativa, el Congreso trae a colación las reglas fijadas por esta Corporación en la sentencia C-804/01, que declaró infundadas las objeciones presidenciales a un proyecto de ley sobre una materia similar. A partir de este precedente, concluyó que el *“el legislador tiene la investidura legal para que a posteriori haga una valoración sobre la problemática social de aquellos conciudadanos que no tienen capacidad económica para hacer una contribución y fuera de eso pagar una multa de 1 a 10 salarios mínimos, cuando es de conocimiento que la Ley 48 de 1993 en el momento de su promulgación, expresamente confió la administración de su definición por vía reglamentaria al Gobierno Nacional – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Dirección de Reclutamiento y Movilización, a efectos de reglamentar en forma unilateral el cobro de la Cuota de Compensación Militar y las multas impuestas por el Ejecutivo.”*

Respecto a la segunda objeción, relacionada con el desconocimiento de las normas de la Ley Orgánica de Presupuesto, el informe partió de advertir lo siguiente:

“En cuanto a éstas observaciones expresamos las inconsistencias que se han presentado por parte del Ministerio de Hacienda ante la Corte Constitucional, en momento que fue demandado el artículo 22 de la Ley 48 de 199, hizo saber que los recaudos respecto de la Cuota de Compensación Militar, que estimaron en \$53.6 mil millones, eran

destinados a la adquisición y mantenimiento de equipos y material de guerra y construcción de vivienda fiscal para los miembros de la Fuerza Pública, lo que pierde credibilidad ante lo manifestado por el Ministro de Defensa ante la Comisión Segunda del Senado, al informar que:

*“Los recursos recaudados por concepto de la Cuota de Compensación Militar ingresan a un fondo cuenta denominado Fondo de Defensa Nacional, el cual es administrado por el Ministerio de Defensa Nacional. En general, los recursos son utilizados para atender las emergencias operacionales, las recompensas y el fortalecimiento del bienestar de los miembros de la Fuerza Pública, en casos especiales.”*

Lo que corrobora la premisa de la Corte Constitucional en el sentido de señalar que dichos recursos no tenían una destinación específica. Además se infiere que la ejecución de los mismos al interior del Ministerio de Defensa tampoco tiene un control fiscal y plan de ejecución seria y concreta.

Lo que nos permite colegir que el recaudo que venía haciendo el Ministerio de Defensa por el cobro de la cuota de compensación militar, no tiene un soporte de ejecución presupuestal, por lo tanto el proyecto está presentado dentro de los factores de legalidad de una ley ordinaria , teniendo en cuenta que las multas para los remisos se encuentra establecida en el artículo 42 de la Ley 48 de 1993, tema relacionado con el Servicio Militar Obligatorio y el Decreto 2048 de 1993, siendo de competencia de las Comisiones Segundas del Congreso de la República.”

A juicio del Congreso, las razones precedentes justificaron la decisión de la Corte en el sentido de declarar, a través de la sentencia C-621/07, la inexecutable de la expresión *“El Gobierno determinará su valor y las condiciones de liquidación y recaudo”*, contenida en el artículo 22 de la Ley 48 de 1993.

Con base en los anteriores argumentos, el informe concluye que existen suficientes razones fácticas y jurídicas que hacen compatible la decisión legislativa contenida en el proyecto de ley objetado y las normas sobre impacto fiscal. Sobre este particular, el Congreso insiste en que el presupuesto nacional

para el año 2008 confirió al sector defensa una partida de \$18.37 billones de pesos, recursos a los que debe sumarse los montos que apropian los establecimientos públicos y otros reasignados para vigencias futuras, conforme lo dispuesto en el Documento Conpes 3460. Así las cosas, los costos del proyecto de ley no tienen impacto fiscal alguno, puesto que *“no van a afectar ni el presupuesto nacional, ni el funcionamiento del Ministerio de Defensa Nacional, pues son dineros de dudoso recaudo. || Al contrario, la ley va a permitir que estos ciudadanos legalicen su situación militar y con ello se descongestionará la Dirección de Reclutamiento a través de sus Distritos Militares con ingerencia en la congestión judicial de la Justicia Penal Militar, en lo que tiene que ver con los delitos de Deserción, pues se va a disminuir el costo para dispensar justicia en procesos que se van a investigar en ausencia de procesados, mal incorporados.”*

Por último, el informe insiste en que el proyecto de ley objetado se ajusta a criterios de equidad y progresividad, en tanto permite que grupos poblacionales significativos, entre ellos las personas objeto de programas de reinserción y desmovilización, se incorporen a la vida laboral y, en consecuencia, puedan cotizar al sistema general de seguridad social.

## **6. INTERVENCIÓN CIUDADANA**

Para efectos de hacer efectiva la intervención ciudadana, mediante Auto del 30 de enero de 2008 el magistrado sustanciador ordenó fijar en lista el presente proceso por el término de tres (3) días, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2067 de 1991. En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría General lo fijó en lista el día 31 del mismo mes y año.

Vencido el término mencionado, no se presentaron intervenciones ante esta Corporación. No obstante, de manera extemporánea, el Representante Manuel Virgüez Piraquive allegó un escrito ante la Corte, en el que expone algunos motivos de conveniencia política que, en su sentir, apoyan la constitucionalidad de la iniciativa.

## **7. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias previstas en el artículo 278-5 de la Constitución y en el artículo 32 del Decreto 2067 de 1991, intervino en el presente proceso con el fin de solicitar a la Corte que se inhiba de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de las objeciones

propuestas o, de manera subsidiaria, las declare fundadas.

7.1. De manera preliminar, el Ministerio Público advierte que no todo el proyecto de ley está referido a la exención de la cuota de compensación militar, tal y como parece entenderlo la Presidencia de la República.

En efecto, aun cuando de manera general se objeta la totalidad del proyecto de ley, a juicio de la Vista Fiscal la única objeción que se argumentó someramente en el escrito de la Presidencia de la República, es la referida a la exención contenida en el inciso 2o. del artículo 1º, por violación de la iniciativa gubernamental exigida por el artículo 154 constitucional.

Pero, por otra parte, el escrito de objeciones señala que en el trámite legislativo del proyecto no se dio cumplimiento del artículo 7o. de la Ley 819 de 2003. Al respecto, la Presidencia se limitó a transcribir esa disposición y la sentencia C-892 de 2002, para luego concluir sin más que *“En ese sentido, según se expuso a la luz del artículo 7o. del artículo 819 citada, era necesario que se estableciera claramente en la exposición de motivos y en la ponencia del proyecto de ley, el impacto fiscal del mismo por los ingresos que se van a dejar de percibir.”* Sin embargo, en este punto tampoco se aclaró cuáles normas debían cumplir con el requisito de análisis de impacto fiscal. Para el Procurador, resulta evidente que no todas las normas del proyecto ordenan gasto ni otorgan beneficios tributarios.

Desde esa perspectiva, aun cuando se objeta indiscriminadamente todo el articulado del proyecto, lo cierto es que el escrito de objeciones no hace la más mínima referencia en relación con las disposiciones contenidas en las demás normas, es decir, frente a lo prescrito por el inciso 1o. del artículo 1o., y los artículos 2o., 3o. y 4o. En ese orden, el Ministerio Público entiende que la única norma objetada es el inciso 2o. del artículo 1o., por (i) violación de la iniciativa gubernamental en materia de exenciones y (ii) porque la expresión que establece la exención de la cuota de compensación a favor de los remisos es la única que en principio debería cumplir con el requisito de la Ley 819 de 2003, artículo 7º, en tanto las leyes que ordenen gasto o que otorguen beneficios tributarios, son las que requieren en su trámite un análisis de impacto fiscal.

7.2. Realizada esta aclaración, el Procurador indica que para el presente proceso se está ante una carencia actual de objeto, que impide a la Corte proferir un pronunciamiento de fondo. Ello en tanto la cuota de compensación

militar contenida en el artículo 22 de la Ley 48 de 1993, perdió su validez cuando esta Corporación, mediante sentencia C-621 de 2007, declaró inexecutable la expresión “*El Gobierno determinará su valor y las condiciones de liquidación y recaudo*”, por considerar que dicha disposición era violatoria del principio de determinación de los tributos consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política.

Sobre este particular, el Concepto señala que aunque en la actualidad, el Congreso está dando trámite a una iniciativa gubernamental que revive la cuota de compensación (Proyecto de Ley No. 188 de 2007 Senado / 167 de 2007 Cámara “*Por la cual se regula la cuota de compensación militar y se dictan otras disposiciones*”.); en la actualidad el mismo no se ha convertido en ley de la República y, por lo tanto, no ha nacido a la vida jurídica el mencionado tributo.

En este orden de ideas, no existiendo tributo, esto es, cuota de compensación militar, no es procedente su exención. En efecto, el artículo 22 de la Ley 48 de 1993 señala:

*“Cuota de compensación militar. El inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado debe pagar una contribución pecuniaria al Tesoro Nacional, denominada “cuota de compensación militar”.*

Para el Procurador, la norma transcrita si bien determina los elementos de existencia del tributo, esto es, el sujeto activo, los sujetos pasivos y el hecho gravable de la obligación, no contiene los elementos que fijan el quantum, es decir, que no existe una magnitud o criterio de referencia para cuantificar el hecho generador que aplicada a una tarifa determine la obligación a pagar.

7.3. De manera subsidiaria, el Procurador General considera que la primera de las objeciones propuestas por el Ejecutivo se muestra fundada. Esto debido a que, según lo dispuesto en el artículo 154 C.P., la iniciativa objeto de análisis debió contar con la iniciativa o aval del Gobierno, requisito que fue evidentemente pretermitido.

A fin de apoyar esta conclusión, la Vista Fiscal pone de presente que la exención es la liberación del deber de tributar que efectúa el legislador, y funge como un instrumento de hacienda pública de estímulo fiscal con

múltiples finalidades. Sin embargo, la libertad de configuración política del legislador en relación con las exenciones, se rige por los siguientes criterios: “*i) los principios del derecho tributario (artículos 13 y 363 Constitución Política); ii) iniciativa legislativa del Ejecutivo para establecer exenciones del orden nacional; iii) autonomía territorial en materia fiscal; iv) protección y límite en relación con los tributos territoriales; v) igualdad frente a las cargas públicas (artículo 95 numeral 9 ibídem); vi) consonancia con los valores, principios y derechos fundamentales, políticos, económicos, fiscales, sociales y ambientales.*”(Negrillas originales).

Así las cosas, de existir la cuota de compensación militar, la objeción por ausencia de iniciativa gubernamental estaría llamada a prosperar.

## **II. TRÁMITE SURTIDO ANTE LA CORTE**

Una vez recibido el expediente en esta Corporación y ante la necesidad de contar con elementos de juicio sobre el trámite legislativo de las objeciones presidenciales, el Magistrado Sustanciador solicitó a los Secretarios Generales de las Cámaras que enviaran la información pertinente. Ante esta solicitud, dichos funcionarios indicaron que las actas en que constaba el trámite de las objeciones, en especial en las que se hizo el anuncio previo y se procedió a la discusión y votación del informe de objeciones, no habían sido publicadas en la Gaceta del Congreso.

Visto lo anterior y habida consideración del carácter imprescindible de este material probatorio para resolver acerca de la constitucionalidad del asunto de la referencia, la Sala Plena, a través de Auto 026 del 6 de febrero de 2008, se abstuvo de decidir hasta tanto no fueran allegados los documentos mencionados y el magistrado sustanciador verificara que las pruebas fueran aportadas debidamente.

En cumplimiento de lo ordenado por la Corte, fueron enviadas las Gacetas del Congreso correspondientes, por lo que el magistrado sustanciador, mediante auto del 28 de marzo de 2008, ordenó continuar con el trámite de revisión de constitucionalidad de las objeciones presidenciales.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN**

## **1. Competencia**

Conforme a lo dispuesto por los artículos 167, inciso 4 y 241, numeral 8 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las normas objetadas por el Gobierno Nacional.

## **2. El término para formular las objeciones y su trámite en el Congreso de la República**

2.1. El artículo 166 C.P. establece reglas precisas en relación con los términos para la devolución con objeciones, por parte del Ejecutivo, de los proyectos de ley aprobados por el Congreso. Al respecto, la norma constitucional señala que el Gobierno dispone de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto de ley cuando el mismo no conste de más de veinte artículos. El término se extiende a diez días cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos; y hasta veinte días en el caso que sean más de cincuenta artículos. Adicionalmente, la disposición en comento prevé que si transcurridos los términos indicados, el Ejecutivo no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, el Presidente deberá sancionarlo y promulgarlo. Por último, debe tenerse en cuenta que al tenor de la jurisprudencia constitucional, los términos en comento constan de días hábiles y completos, de forma que su contabilización debe realizarse a partir del día siguiente a aquel en que el proyecto fue recibido para la correspondiente sanción presidencial.

En el presente caso se advierte que mediante oficio del 16 de noviembre de 2007, recibido en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el 22 de noviembre del mismo año, el Presidente de la Cámara de Representantes remitió el proyecto de ley al Presidente de la República para su sanción. Del mismo modo, el proyecto de ley fue devuelto con objeciones de inconstitucionalidad, el 29 de noviembre de 2007, documento radicado en el Congreso el 30 de noviembre del mismo año.

Si se tiene en cuenta que el proyecto de ley contiene cuatro artículos, motivo por el cual el término aplicable era el de seis días, las objeciones fueron presentadas dentro del plazo previsto en la Carta Política.

2.2. Una vez devuelto el proyecto de ley con objeciones, se presentó ponencia conjunta de rechazo a las mismas e insistencia en el proyecto, la cual fue

considerada y aprobada por las Plenarios de la Cámara de Representantes y del Senado de la República.

2.2.1. Para el caso específico del Senado de la República se tiene que el informe de objeciones presidenciales fue publicado en la Gaceta del Congreso n.º 651 del 11 de diciembre de 2007. Del mismo modo, el Secretario General de esa corporación, a través de informe de sustanciación del 17 de diciembre hizo constar que *“En sesión plenaria del Senado de la República del día miércoles doce (12) de diciembre del año dos mil siete (2007), fue considerado y aprobado el informe presentado por el Honorable Senador MANUEL VIRGUEZ PIRAQUIVE, miembro de la Comisión Accidental para rendir informe sobre las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Ejecutivo, al Proyecto de Ley (...) Publicado en la Gaceta del Congreso No. 651/07. || La presente sustanciación se hace con base en registro hecho por la Secretaría General de esta Corporación, en ésta misma sesión Plenaria y con el quórum Constitucional correspondiente. || La aprobación de esta iniciativa se realizó previo su anuncio en la Sesión Plenaria del día 11 de diciembre del presente año, como consta en el Acta de plenaria No. 27.”* (Subrayas originales).

El Acta de Plenaria n.º 27 del 11 de diciembre de 2007 fue publicada en la Gaceta del Congreso 59 del 26 de febrero de 2008. En relación con el anuncio previo, en dicha acta se lee lo siguiente:

*“Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán para la siguiente sesión*

*Sí, Señora Presidenta los proyectos son los siguientes:*

*Proyectos con informe de Objeciones*

***Proyecto de ley número 18 de 2006 Senado, 2007 de 2007 Cámara, por el cual se establecen rebajas en las sanciones para los remisos del Servicio Militar Obligatorio.***

*(...)*”.

Del mismo modo, al finalizar la sesión, la Presidencia convocó la siguiente

*“para el día miércoles 12 de diciembre de 2007, a las 10:00 a.m.”*

El Acta n.º 28 de la sesión plenaria del 12 de diciembre de 2007 fue publicada en la Gaceta del Congreso 60 del 26 de febrero de 2008. En dicho documento se observa que el informe fue sometido a discusión y posterior aprobación por votación ordinaria.

Por último, debe resaltarse que la publicación del informe de objeciones presidenciales fue efectuada en la misma fecha en que se llevó a cabo el anuncio previo de discusión y votación. Al respecto, la Sala considera que esta circunstancia no vulnera el principio de publicidad, previsto en el artículo 157-1 C.P., en tanto, como lo ha previsto la jurisprudencia de la Corte, el requisito de publicación del informe de ponencia tiene una relación inescindible con la debida formación de la voluntad democrática al interior de las cámaras legislativas, puesto que su cumplimiento impide que los congresistas adopten decisiones desinformadas e intempestivas sobre la discusión y aprobación de los proyectos de ley. Esta condición guarda unidad de propósitos con la exigencia del anuncio previo, puesto que en ambos casos se trata de condiciones fijadas por la Constitución para que el trámite legislativo guarde un mínimo de racionalidad, en el sentido que las decisiones que se adopten, en términos de producción legislativa, sean conscientes y, por ende, legítimas desde la perspectiva de la representación democrática. Así, tanto el anuncio como la publicación del informe de ponencia deben preceder a la discusión y votación de la iniciativa legislativa de que se trate. Para el asunto objeto de análisis, esta condición es cumplida debidamente.

Según lo expuesto, la Sala concluye que el procedimiento legislativo de consideración y aprobación del informe de objeciones presidenciales, para el caso del Senado de la República, cumple con los requisitos constitucionales previstos para el efecto. Lo anterior en tanto *(i)* se cumplió con el requisito de publicidad, en la medida que el informe fue publicado en la Gaceta del Congreso antes de la iniciación del debate (Art. 157, Ley 5ª/92); *(ii)* el anuncio de que trata el inciso final del artículo 160 C.P. se efectuó en la sesión inmediatamente anterior en la que se llevó a cabo la discusión y votación del informe y para una fecha determinada en la que efectivamente se aprobó la iniciativa; y *(iii)* la aprobación del informe de objeciones contó con las mayorías constitucionales exigidas, tal y como lo certificó el Secretario General del Senado y se infiere de la lectura del acta de la plenaria correspondiente.

2.2.2. En lo que tiene que ver con la Cámara de Representantes, el informe de objeciones presidenciales fue publicado en la Gaceta del Congreso n.º 647 del 11 de diciembre de 2007. De otro lado, el Secretario General de la Cámara de Representantes, a través de informe de sustanciación del 12 de diciembre de 2007, hizo constar que *“En sesión plenaria de la fecha, fue considerado y aprobado, el informe sobre las Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley (...). Según consta en el Acta de Sesión Plenaria No. 091 de diciembre 12 de 2007, previo su anuncio en Sesión Plenaria del día 11 de diciembre de 2007, según consta en el Acta de Sesión Plenaria No. 090.”*

El Acta de Plenaria n.º 90 fue publicada en la Gaceta del Congreso 64 del 28 de febrero de 2008. Así, en lo que tiene que ver con el anuncio de la discusión y votación del informe de objeciones, se señaló lo siguiente:

***“Dirección de la Presidencia, doctor Béerner León Zambrano Erazo:***  
*Lea señor Secretario los proyectos para mañana a las 10:00 de la mañana.*

***Intervención del honorable Representante Venus Albeiro Silva Gómez:***  
*Presidente, o sea que con eso ya usted está aplazando este, entonces aplace y mañana terminamos de exponerla.*

***Dirección de la Presidencia, doctor Béerner León Zambrano Erazo:***  
*Hay 10 intervenciones.*

***Intervención del honorable Representante Venus Albeiro Silva Gómez:***  
*Por eso pues aplácelo formalmente, porque por ejemplo la explicación que dio el doctor Simón Gaviria no se la escuchó nadie.*

***Dirección de la Presidencia, doctor Béerner León Zambrano Erazo:***  
*Quedan inscritos, para mañana. Porque es que hay 10 inscritos y son las 11 y ½, no queremos correr el riesgo, queden enunciados los proyectos para mañana a las 10 de la mañana, lea los proyectos señor Secretario.*

***Subsecretaria doctora, Flor Marina Daza informa:***  
*Informe de objeciones Presidenciales*  
***Proyecto de ley número 207 de 2007 Cámara, 018 de 2006 Senado, por la cual se establecen rebajas en las sanciones para los remisos del servicio militar obligatorio.***  
*(...)*

**Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C. informa:**  
*Han sido anunciados señor Presidente los proyectos para ser debatidos y votados en la próxima Sesión en que se debatan proyectos de ley...*

**Dirección de la Presidencia, doctor Béner León Zambrano Erazo:**  
*Secretario levanta la Sesión y se convoca para mañana a las 10:00.”*

De esta transcripción, la Sala concluye que el informe de objeciones fue anunciado para la sesión siguiente, a celebrarse el 12 de diciembre de 2007. Del mismo modo, aunque la mesa directiva de la Cámara utilizó la simple expresión “*anuncio*”, sin indicar el propósito del mismo, la jurisprudencia reiterada de la Corte ha considerado que esta afirmación, usada en el marco de los debates legislativos con la finalidad de mencionar los proyectos que serán debatidos en una sesión futura, permite acreditar el cumplimiento del trámite previsto en el inciso final del artículo 160 C.P. Esto en la medida en que un procedimiento de esta naturaleza sólo es exigido durante el trámite legislativo para los efectos previstos en la citada norma constitucional.

Respecto a la discusión y aprobación del informe de objeciones, se tiene que este trámite se verificó en la sesión plenaria del 12 de diciembre de 2007, contenida en el Acta n.º 91 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 74 del 6 de marzo de 2008. De la lectura de la misma la Corte concluye que la iniciativa fue debidamente aprobada, a través de votación ordinaria y según las mayorías exigidas por la Carta.

Por último, para el caso del anuncio previo y su relación con la publicación del informe de objeciones presidenciales ante la plenaria de la Cámara, son enteramente aplicables las consideraciones realizadas en el fundamento jurídico anterior, respecto del trámite análogo en el Senado de la República, razones que justifican la constitucionalidad de dicha publicación frente a lo preceptuado en el artículo 157-1 C.P.

Según lo expuesto, la Sala advierte que para el caso de la Cámara de Representantes están igualmente cumplidos los requisitos que impone la Carta Política para el trámite objeto de análisis. Así, (i) se cumplió con el requisito de publicidad, en la medida en que el informe fue publicado en la Gaceta del Congreso antes de la iniciación del debate (Art. 157, Ley 5ª/92); (ii) el anuncio de que trata el inciso final del artículo 160 C.P. se efectuó en la sesión inmediatamente anterior en la que se llevó a cabo la discusión y votación del

informe, verificándose la votación en la fecha determinable de anuncio; y (iii) la aprobación del informe de objeciones contó con las mayorías constitucionales exigidas, habida cuenta la certificación realizada por el Secretario General en el informe de sustanciación citado y el procedimiento desarrollado durante la sesión plenaria respectiva, al cual se hizo alusión.

De esta manera, se demuestra que el Congreso de la República se pronunció sobre las objeciones presidenciales dentro del término máximo de dos legislaturas y, adicionalmente, cumplió con las exigencias constitucionales para la discusión y aprobación del informe de objeciones presidenciales. Por lo tanto, superado el análisis de las objeciones por su aspecto formal, pasa la Corte a analizar la materia de fondo.

### **3. Examen material de las objeciones**

#### **3.1. El contenido del proyecto de ley objetado**

El Proyecto de Ley n.º 18/06 Senado - 207/07 Cámara, *“por la cual se establecen rebajas en las sanciones para los remisos del servicio militar obligatorio”*, consta de cuatro artículos. El primero de ellos impone a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, la obligación de realizar, durante seis meses, las convocatorias necesarias en todo el territorio nacional, a fin que los ciudadanos remisos mayores de 25 años, definan su situación militar. De acuerdo con el artículo 3º, la primera convocatoria se realizará el año siguiente a la entrada en vigencia de la disposición.

El inciso segundo del artículo primero y el artículo segundo establecen tres consecuencias fiscales en relación con los beneficiarios de la norma: (i) los exime del pago de la cuota de compensación militar; (ii) les prescribe la obligación de pagar el cinco (5%) por ciento de un salario mínimo mensual vigente, por concepto de laminación y expedición de la tarjeta militar; y (iii) les impone el pago de un multa equivalente al mismo porcentaje del salario mínimo mensual.

Finalmente, el artículo 4º establece las previsiones ordinarias sobre vigencia y derogatoria de disposiciones contrarias.

#### **3.2. La solicitud de inhibición ante la carencia actual de objeto**

De manera preliminar al análisis material de las objeciones presidenciales, la

Corte considera necesario asumir el estudio de la cuestión planteada por el Procurador General, en el sentido que para el asunto de la referencia este Tribunal debe proferir un fallo inhibitorio ante la carencia actual de objeto.

A fin de sustentar su posición, la Vista Fiscal pone de presente que a través de la sentencia C-621/07, fue declarada la inexecutable de la expresión “*El Gobierno determinará su valor y las condiciones de liquidación*”, contenida en el artículo 22 de la Ley 48 de 1993, norma que regula la cuota de compensación militar. Esta disposición, a juicio del Ministerio Público, hace inferir que dicho tributo perdió su validez en razón del fallo, sin que hasta el momento haya sido expedida una nueva normatividad que regule la materia. Por lo tanto, el proyecto de ley objetado versa sobre una contribución inexistente, lo que impediría a la Corte pronunciarse sobre las objeciones propuestas por el Ejecutivo.

Para resolver el interrogante expuesto, debe la Corte advertir que recientemente fue sancionada la Ley 1184 del 29 de febrero de 2008 “*por la cual se regula la cuota de compensación militar y se dictan otras disposiciones*”. Esta norma determina los elementos de la cuota de compensación militar en tanto contribución especial (Art. 1º), determina las condiciones y procedimientos para su recaudo (Arts. 3º, 4º y 5º), identifica los grupos poblacionales exentos del pago de la contribución (Art. 6º), otorga la competencia al Gobierno para determinar los documentos e información requeridos para el cumplimiento de las disposiciones de dicha Ley (Art. 8º) e indica un límite del valor de los gastos de elaboración de la tarjeta militar (Art. 9º).

De este modo, en la actualidad se encuentran suficientemente regulados los elementos que conforman el tributo, razón por la cual la solicitud de inhibición efectuada por la Procurador General pierde su sustento.

Solucionada la cuestión preliminar propuesta por el Procurador General y acreditados, por lo tanto, los presupuestos para adoptar una decisión de fondo, procede la Corte a resolver las objeciones planteadas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley.

### **3.3. Objeción fundada en la violación de la reserva de iniciativa gubernamental**

El Ejecutivo considera que el proyecto de ley confiere una exención tributaria a favor de los ciudadanos varones mayores de 25 años que no hubieren resuelto

su situación militar. No obstante, el Congreso desconoció lo previsto en el artículo 154 C.P., según el cual los proyectos de ley que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales deben contar con la iniciativa gubernamental. Así, el proyecto de ley resultaría inexecutable. Ante esta objeción, el Congreso insistió en la constitucionalidad de la iniciativa por este aspecto, esencialmente a partir de las consideraciones realizadas por esta Corporación en la sentencia C-804/01.

El contenido de la objeción es compartida por el Ministerio Público, quien advierte que en el caso que no fuera procedente su solicitud de inhibición, debía aceptarse el cuestionamiento propuesto por el Gobierno, en tanto el proyecto de ley efectivamente contenía una exención fiscal, desprovista de iniciativa o aval del Ejecutivo.

A fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala considera pertinente utilizar las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte en la sentencia C-804/01, que resolvió, entre otros asuntos, una materia análoga a la que ahora se debate. En efecto, en esa ocasión fueron resueltas las objeciones presidenciales al Proyecto de Ley N° 39/99 Cámara y 204/99 Senado *“Por medio de la cual se expiden normas para facilitar la definición de la situación militar”*. Entre las cuestiones planteadas por el Gobierno estuvo el desconocimiento de la reserva de iniciativa legislativa, respecto de las normas del proyecto que preveían dos tipos de exenciones para la cuota de compensación militar: La primera, que cobijaba a los remisos de los estratos 1 y 2 durante los primeros seis meses de vigencia de la ley, los cuales quedaban eximidos de la cuota, y la segunda, que se refiere a los ciudadanos que no pertenezcan a dichos estratos, los cuales pagarían solamente el 20%. Así, se consideró por el Presidente de la República que por tratarse de exenciones el proyecto de ley objetado debió presentarse por iniciativa del Gobierno.

Para resolver esta objeción, la Corte realizó un análisis de las diferencias conceptuales entre las exenciones y las amnistías tributarias, con base en el cual concluyó que las previsiones contenidas en el precepto objetado no podían considerarse como una exención tributaria sino como una amnistía. Al respecto, argumentó que *“la obligación de pagar la cuota de compensación, es accesoria de la de presentarse a definir la situación militar, en la medida en que, en ese momento, si el ciudadano, es eximido de prestar el servicio militar por mediar una causal de exención, una inhabilidad o una falta de cupo, deberá, dentro de los 30 días siguientes, pagar la mencionada contribución. Por consiguiente, en la medida en que lo accesorio corre la suerte de lo principal, los destinatarios*

*de las disposiciones objetadas, ya se encuentran en mora de cumplir con su obligación de pagar la cuota de compensación militar. || En cuanto al ámbito de aplicación del beneficio, las disposiciones objetadas se refieren, de acuerdo con lo previsto en el artículo primero del proyecto de ley, a los mayores de 28 años, de los estratos 1 y 2, que no hayan solucionado su situación militar. Como se desprende de la anterior previsión, la norma se orienta a un grupo de individuos sobre los cuales pesa una obligación tributaria insoluta, cual es la de cancelar la cuota de compensación militar con el objeto de obtener su libreta militar. No se está en este evento, ante una técnica desgravatoria ex ante, de un grupo de individuos, sino frente a la condonación de una obligación tributaria preexistente, ya consolidada. || Se concluye entonces, que estamos en presencia de una amnistía y no de una exención como lo afirma el Gobierno en su escrito de objeciones. Si bien, la norma del párrafo 4 utiliza la palabra “exento” para referirse al beneficio que concede a los mayores de 28 años para definir su situación militar, esto corresponde más a una falta de técnica legislativa, pues si se analiza a fondo la disposición en comento, se encuentra que el legislador buscó dar una oportunidad a los contribuyentes morosos, para que pudieran definir su situación fiscal en concordancia con la determinación de su situación militar.”*

En criterio de la Corte, la regla fijada en la sentencia C-804/01 resulta plenamente aplicable para el presente asunto, pues el contenido material de las normas objetadas en uno y otro acaso es análogo. Así, se advierte que el proyecto de ley objetado contiene varias proposiciones normativas, que deben analizarse de manera detallada, a fin de determinar su armonía con las disposiciones de la Carta Política.

El artículo 1º del proyecto de ley exime del pago de la cuota de compensación militar a ciudadanos varones, mayores de 25 años, que no hayan resuelto situación militar. Este beneficio está vinculado, según lo prevé el mismo artículo, a las convocatorias que cada seis meses realice la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército. De igual manera, el artículo 2º impone a los beneficiarios el deber de asumir un monto equivalente al cinco (5%) por ciento de un salario mínimo mensual y legal vigente, suma destinada a la elaboración y laminación de la tarjeta militar. Por último, el mismo artículo 2º establece una rebaja del valor de la multa imponible a los beneficiarios con la medida, estableciéndola en el cinco (5%) por ciento de un salario mínimo legal vigente.

En cuanto a la primera de las previsiones contenidas en el proyecto de ley

objetado, la Sala encuentra que la iniciativa exonera al citado de grupo de personas del pago de una obligación tributaria preexistente, regulada en la actualidad por el artículo 1º de la Ley 1184 de 2008 y exigible a los ciudadanos que, de conformidad con lo previsto en la Ley 48 de 1993, incurren en la condición de remisos. En ese sentido, a partir de la forma en que el Congreso asumió la materia y desde una perspectiva meramente procedimental, la Corte advierte que lo previsto en el proyecto de ley se ubica en el contexto propio de las amnistías tributarias. Estas amnistías han sido comprendidas por la jurisprudencia constitucional como eventos extintivos de la obligación tributaria preexistente, en el cual opera una condonación o remisión, es decir, *“que el conjunto de sujetos beneficiarios de la amnistía no son exonerados anticipadamente del pago del tributo, sino que posteriormente al acaecimiento de la obligación y encontrándose pendiente el cumplimiento de la misma, se les condona el pago de sumas que debían cancelar por concepto de sanciones, intereses etc. Dicha remisión supone el cumplimiento de ciertos requisitos por parte del sujeto pasivo de la obligación, es decir, para ser sujeto de los beneficios debe encontrarse dentro de los supuestos de hecho consagrados en la norma”*

Este instituto jurídico se contrapone al de la exención tributaria, caso en el cual el beneficio se origina en el acto mismo de creación del tributo. Por ende, es al momento en que el legislador estipula la obligación tributaria en el que se determinan determinados grupos de sujetos o de hechos generadores que son excluidos *ab initio* del pago de la obligación tributaria, de modo que la obligación fiscal no nace a la vida jurídica para esos casos. Como lo ha resaltado el precedente en comento, *“las exenciones son instrumentos a través de los cuales el legislador determina el alcance y contenido del tributo, ya sea por razones de política fiscal o extrafiscal, teniendo en cuenta cualidades especiales del sujeto gravado o determinadas actividades económicas que se busca fomentar. Por esencia, el término exención implica un trato diferente respecto de un grupo de sujetos, ya que este conjunto de individuos que ab initio se encuentran obligado a contribuir son sustraídos del ámbito del impuesto. Como lo ha señalado esta Corte “a partir de su misma definición, toda exención de impuestos comporta que alguien sea excluido de antemano y por vía general del deber de Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado”, definición de la cual se desprenden las dos características fundamentales de este tipos de beneficios: En primer lugar, la relativa a la exclusión de manera anticipada por parte del órgano que detenta el poder impositivo, de un conjunto de sujetos del ámbito del hecho generador del impuesto; y, por otra parte, la relativa a la generalidad que debe ostentar*

*dicha exclusión.”*

Aplicados estos criterios al caso, se observa que el hecho que el legislador en el inciso segundo del artículo 1º del proyecto de ley objetado determine que “*Estos ciudadanos no pagarán cuota de compensación militar...*” es prueba suficiente de que la iniciativa estipula la condonación de una obligación tributaria preexistente, respecto de un grupo de agentes responsables de la misma, que para el presente caso son los remisos del servicio militar obligatorio mayores de 25 años. Se está, en este orden de ideas, ante una amnistía tributaria a favor de un grupo poblacional definido, inicialmente responsable del pago de la contribución.

Esta caracterización, como se estudió en apartado anterior de esta providencia, tiene consecuencias definidas respecto de la exigencia de la reserva de iniciativa gubernamental. En efecto, el artículo 154 de la Carta Política establece que dicha restricción a la capacidad de los congresistas para promover proyectos de ley se aplica, entre otros eventos, al decreto de exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. De la literalidad del precepto constitucional no se advierte que la reserva de iniciativa legislativa se extienda a otros beneficios de naturaleza tributaria, como es el caso presente de la amnistía respecto de la cuota de compensación militar. Por lo tanto, la primera de las objeciones planteadas por el Ejecutivo resulta infundada, habida cuenta que la materia del proyecto de ley cuestionado hace parte de aquéllas de iniciativa ordinaria de los miembros del Congreso.

Bajo esta perspectiva, es claro que en el caso del proyecto de ley objetado resultan aplicables las reglas utilizadas por la Corte en la sentencia C-804/01, en la que se concluyó que la amnistía tributaria consistente en eximir a determinado grupo de la población del pago de la cuota de compensación militar era un asunto que pertenecía al ámbito de la iniciativa ordinaria del Congreso, por lo que no resulta aplicable la exigencia de aval gubernamental previsto en el artículo 154 C.P., en relación con el decreto de exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

Sin embargo, sobre este particular es necesario hacer énfasis en que este análisis de constitucionalidad de disposiciones de dicha naturaleza, se circunscribe a la materia de la exigencia de iniciativa del Ejecutivo, sin que el mismo se extienda a la exequibilidad de las amnistías tributarias en sí mismas consideradas. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, las amnistías se oponen *prima facie* a los

principios constitucionales aplicables al sistema tributario, en especial el de la equidad. (Art. 363 C.P.). Como lo ha señalado la Corte, *“las amnistías tributarias, transformadas en práctica constante, erosionan la justicia y la equidad tributaria. Se produce, en el largo plazo, un efecto desalentador, en relación con los contribuyentes que cumplen la ley y, respecto de los que escamotean el pago de sus obligaciones, un efecto de irresistible estímulo para seguir haciéndolo. La ley no puede contribuir al desprestigio de la ley. Resulta aberrante que la ley sea la causa de que se llegue a considerar, en términos económicos, irracional pagar a tiempo los impuestos.”* No obstante, en lo que respecta al presente análisis y de conformidad con las precisas condiciones que fija el artículo 167 Superior, la Corte no entra a estudiar la constitucionalidad material de la amnistía prevista por el proyecto de ley, sino que restringe su decisión a los problemas jurídicos propuestos por la objeción presidencial, como se explicita en la parte resolutive de esta sentencia.

De otro lado, la Sala considera importante indicar que si bien en el presente asunto se reitera la regla contenida en la sentencia C-804/01, ello no soslaya las diferencias entre las normas materia de análisis en uno y otro caso. Así, en aquella decisión, las disposiciones objetadas ligaban el beneficio tributario a determinadas condiciones socioeconómicas, en tanto la amnistía se dirigía a los ciudadanos remisos mayores de 28 años, pertenecientes a los niveles 1 y 2 del SISBEN, quienes quedaban eximidos del pago de la cuota de compensación militar. En la materia de la referencia, el legislador no ha previsto un criterio de identificación de los beneficiarios de esta naturaleza, adscribiendo en cambio el beneficio tributario a los remisos mayores de 25 años, al margen de su pertenencia a determinado nivel socioeconómico.

Empero, examinados los antecedentes del proyecto de ley objetado, la Corte encuentra que el Congreso tuvo en mira expedir una normatividad que solucionara la problemática social de aquellos ciudadanos mayores de 25 años que no han podido definir su situación militar, por carecer de la capacidad económica para asumir el pago de la cuota de compensación militar y la multa impuesta a los remisos, prevista en el artículo 42 de la Ley 48 de 1993. De ahí, que desde un comienzo y habida consideración de las reglas que había fijado la Corte en la sentencia C-804/01, las cámaras legislativas concibieron la condonación de una obligación pendiente, a través de la amnistía anteriormente analizada, la cual permitiera que ese grupo de ciudadanos pudieran obtener su tarjeta militar y, en consecuencia, materializar su derecho al trabajo a través del acceso al empleo. En ese sentido, la exposición de motivos del proyecto de ley indicó lo siguiente:

“Dicha política del Estado nos obliga a mirar a la población mayor de veinticinco (25) años, que no ha cumplido su deber para con la patria y que tampoco reúnen los requisitos legales para ser incorporados como soldados profesionales, de acuerdo con el artículo 4° del Decreto 1793 de 2000, literal f, que establece como requisito indispensable ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedida por el comandante de la unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anterior a los dos últimos, o de segunda o tercera clase, que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial, además el literal g, exige: “Reunir las condiciones psicológicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares”.

Marco legal que nos permite analizar la situación de los remisos mayores de veinticinco (25) años, que se encuentran sin resolver su situación militar y que dadas las infracciones y sanciones consagradas en los artículos 41 y 42 de la Ley 48 de 1993 y artículos 53 al 68 del Decreto 2048 de 1993, les hace imposible cancelar el valor de dichas multas, circunstancias que tienen repercusión en la vida socioeconómica del país, toda vez que dichos varones ante la imposibilidad económica se ven obligados a incrementar el desempleo, la delincuencia común y a engrosar los lazos de las economías informales, como quiera que para poder engrosar la vida productiva laboral del país, se requiere de la libreta militar.

Factores legales que se trataron de proteger con la expedición de las Leyes 694 de 2001 y 924 de 2004, como quiera que únicamente se cobijaron a los varones mayores de veintiocho (28) años y de los estratos 1 y 2, dejándose por fuera el resto de la población mayor de veinticinco (25) años, que dado el desarrollo de las políticas laborales de Colombia, hay entidades que no emplean a los mayores de veinticinco (25) años de edad, a pesar que se ha legislado sobre el asunto. Para estos varones es una carga más que tienen que afrontar ante su problemática social y que dicho sea de paso, en un momento dado tampoco reunirían los requisitos psicofísicos que exige el Decreto 1793 de 2000 para incorporarse como soldados profesionales, dado su perfil psicológico como renuente y que implicaría para la Fuerza

Pública el aplicarles el rigor de la ley en caso de alistados al servicio militar obligatorio por el delito de deserción.

Circunstancias de tiempo modo y lugar que estudiados a la luz del Código Penal Militar y las estadísticas de la problemática del delito de Deserción, en la Justicia Penal Militar nos demuestran que estos jóvenes cuando les obliga a prestar el servicio militar, desertan del mismo ante las justificaciones de su entorno económico y familiar; pues la mayoría de estos hombres tienen que responder por sus padres, hermanos menores y en la mayoría de los casos con uniones maritales de hecho, con dos o tres hijos menores, conllevando dichos factores a que sean judicializados, congestionando los despachos de la justicia penal militar en la averiguación de estas investigaciones y que estadísticamente el delito de Deserción representa un 85% de los delitos que se investigan en esa jurisdicción y que a la postre culminen con una cesación de procedimiento al reconocérsele las causales de justificación y de inculpabilidad, consagrados en los artículos 34 y 35 de la Ley 522/99 - Código Penal Militar.

Esta ley ayudará a descongestionar de paso la jurisdicción penal militar, teniendo en cuenta que la mayoría de los remisos y condenados en contumacia por el delito de Deserción, podrán legalizar ante el Estado su situación militar y reactivarse en la vida productiva del país. Momento que le va a servir al Ejecutivo a través del Ministerio de Defensa, tener parámetros exactos sobre la población que se requiere para la incorporación de soldados profesionales, como lo señala el Decreto 1793 de 2000 - Régimen de Carrera de los Soldados Profesionales.

No hay otra solución inmediata al problema, la cual está en manos del Congreso de la República, entrando a considerar y aprobar esta exención en tiempo de paz para los varones mayores de veinticinco (25) años remisos, a que se refieren los artículos 28, 41 y 42 de la Ley 48 de 1993.”

Con base en lo expuesto, resulta evidente que el Congreso, al determinar el contenido del proyecto de ley objetado, se fundó en consideraciones de eficacia material de derechos constitucionales como fundamento para la concesión del beneficio tributario. Esta decisión legislativa, en cuanto escapa al decreto de

exenciones respecto de ingresos tributarios del orden nacional, hace parte de la iniciativa legislativa ordinaria, en los términos del artículo 150 Superior.

Finalmente, en cuanto a las demás proposiciones normativas previstas por la norma objetada, la Corte encuentra que ninguna de ellas se encuadra dentro de los argumentos de la objeción. Así, en primer lugar, debe advertirse que la determinación del valor a pagar por la laminación de la tarjeta militar no es un asunto que pertenezca al ámbito tributario, por lo que recae dentro de la iniciativa legislativa ordinaria, sin que sean aplicables las restricciones sobre la materia, en especial las previstas en el artículo 154 Superior.

Similares consideraciones son aplicables para el caso de la reducción del valor de la multa oponible a los remisos puesto que, en criterio de la Corte, una determinación de esta naturaleza no recae dentro del concepto de exención tributaria, en los términos expuestos, sino que, simplemente, se circunscribe a la delimitación, para un caso concreto, de una sanción pecuniaria que el mismo legislador había previsto en norma anterior. En efecto, el artículo 42 de la Ley 48 de 1993 establece el régimen de multas aplicables a los ciudadanos que al incumplir con las obligaciones legales relativas a la prestación del servicio militar obligatorio, adquieren la condición de remisos. A juicio de la Sala, la decisión congresional de fijar un régimen particular de sanciones pecuniarias, previstas por el mismo legislador, a favor de determinado grupo de la población, es un asunto que no guarda conexión con las exenciones de que trata el artículo 154 C.P., en tanto no refiere a la determinación del contenido y alcance de impuesto alguno, sino a la regulación de ingresos fiscales sin naturaleza tributaria, como es el caso de las multas. Así las cosas, la objeción presidencial planteada, fundada en la necesidad de aval gubernamental, no afecta la constitucionalidad de dicho apartado del proyecto de ley.

#### **3.4. Objeción fundada en el desconocimiento de las normas orgánicas sobre presupuesto**

El Gobierno Nacional objeta por inconstitucionalidad el proyecto de ley, fundado en el hecho que incumplió con lo previsto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 – Orgánica de Presupuesto, norma que obliga a que toda iniciativa que contraiga gasto o que otorgue beneficios tributarios *(i)* tiene que hacer explícito su impacto fiscal, el cual deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo; y *(ii)* deberá incluir expresamente en su exposición de motivos y en sus ponencias para cada uno de los debates, sus costos fiscales y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo. En ese

sentido, como las normas orgánicas gozan de una prerrogativa especial que las convierten en requisito de la actividad legislativa, su incumplimiento afecta la constitucionalidad del precepto correspondiente.

Esta censura fue desestimada por el Congreso, al considerar que la medida no tenía impacto fiscal, en tanto el presupuesto asignado para el sector defensa era abultado, por lo que los costos del proyecto de ley no tendrían incidencia alguna en las actividades de dicho sector. Antes bien, el proyecto respondía a criterios de equidad y progresividad, que permiten a personas de escasos recursos resolver su situación militar y, por ende, acceder al mercado laboral. Por último, se encuentra que el concepto del Procurador General no hizo alusión a la citada objeción.

El artículo 7º de la Ley 819/03, norma que fundamenta la objeción presidencial, estipula lo siguiente:

**“ARTÍCULO 7º. ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS.** En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

“Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

“El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

“Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.”

Distintas decisiones de este Tribunal han asumido el estudio de las implicaciones de la norma transcrita. Una síntesis comprensiva de la naturaleza de los deberes que la disposición orgánica presupuestal impone al Congreso fue realizada por la Corte en la reciente sentencia C-502/07. Este fallo estudió la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria número 34/05 Senado y 207/05 Cámara *“Por la cual se desarrolla el artículo 227 de la Constitución Política, con relación a la elección directa de parlamentarios andinos.”*. Dentro de dicho trámite de constitucionalidad, fue abordado el tópico referido a la presunta inconstitucionalidad de la iniciativa, en tanto había incumplido con el requisito de incorporar su impacto fiscal y la compatibilidad del mismo con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Ello debido a que el proyecto de ley fijaba algunas tareas a cargo de la Organización Electoral que, en criterio del Procurador General y algunos intervinientes, involucran la ejecución de gasto público.

Luego de analizar cada uno de los fallos que asumían la problemática expuesta, la sentencia concluyó las reglas que definen el contenido concreto de las obligaciones del Congreso en relación con el cumplimiento del artículo 7° de la Ley 819/03. Del mismo modo, la decisión identificó las competencias correlativas que debe ejercer el Ejecutivo, en aras de procurar la compatibilidad entre las iniciativas legislativas y los mecanismos de planeación presupuestal. En consideración a la importancia de este análisis para resolver la objeción propuesta, la Corte transcribirá, *in extenso* los apartes pertinentes del fallo en mención.

“El art. 7° de la Ley 819 de 2003 exige que en todo proyecto de ley, ordenanza o acuerdo que ordene gastos u conceda beneficios tributarios se explicita cuál es su impacto fiscal y se establezca su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo que dicta anualmente el Gobierno Nacional. Para el efecto dispone que en las exposiciones de motivos de los proyectos y en cada una de las ponencias para debate se deben incluir expresamente los costos fiscales de los proyectos y la fuente de ingreso adicional para cubrir

los mencionados costos. De la misma manera, establece que durante el trámite de los proyectos el Ministerio de Hacienda debe rendir concepto acerca de los costos fiscales que se han estimado para cada uno de los proyectos, así como sobre la fuente de ingresos para cubrirlos y sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

“Evidentemente, las normas contenidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República. También permiten que las leyes dictadas estén en armonía con la situación económica del país y con la política económica trazada por las autoridades correspondientes. Ello contribuye ciertamente a generar orden en las finanzas públicas, lo cual repercute favorablemente en la estabilidad macroeconómica del país.

“De la misma manera, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado art. 7° ha de tener una incidencia favorable en la aplicación efectiva de las leyes, ya que la aprobación de las mismas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo. Ello indica que la aprobación de las leyes no estará acompañada de la permanente incertidumbre acerca de la posibilidad de cumplirlas o de desarrollar la política pública en ellas plasmada. Con ello, los instrumentos contenidos en el artículo 7 analizado pueden contribuir a la superación de esa tradición existente en el país – de efectos tan deletéreos en el Estado Social de Derecho - que lleva a aprobar leyes sin que se incorporen en el diseño de las mismas los elementos necesarios –administrativos, presupuestales y técnicos- para asegurar su efectiva implementación y para hacer el seguimiento de los obstáculos que dificultan su cabal, oportuno y pleno cumplimiento.

“Así, pues, el mencionado art. 7° de la Ley 819 de 2003 se erige como una importante herramienta tanto para racionalizar el proceso legislativo como para promover la aplicación y el cumplimiento de las leyes, así como la implementación efectiva de las políticas públicas. Pero ello no significa que pueda interpretarse que este artículo constituye una barrera para que el Congreso ejerza su función

legislativa o una carga de trámite que recaiga sobre el legislativo exclusivamente.

“35. Ciertamente, dadas las condiciones actuales en que se desempeña el Congreso de la República, admitir que el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituye un requisito de trámite, que crea una carga adicional y exclusiva sobre el Congreso en la formación de los proyectos de ley, significa, en la práctica, cercenar considerablemente la facultad del Congreso para legislar y concederle al Ministerio de Hacienda una especie de poder de veto sobre los proyectos de ley.

“Por una parte, los requisitos contenidos en el artículo presuponen que los congresistas – o las bancadas - tengan los conocimientos y herramientas suficientes para estimar los costos fiscales de una iniciativa legal, para determinar la fuente con la que podrían financiarse y para valorar sus proyectos frente al Marco Fiscal de Mediano Plazo. En la realidad, aceptar que las condiciones establecidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un requisito de trámite que le incumbe cumplir única y exclusivamente al Congreso reduce desproporcionadamente la capacidad de iniciativa legislativa que reside en el Congreso de la República, con lo cual se vulnera el principio de separación de las Ramas del Poder Público, en la medida en que se lesiona seriamente la autonomía del Legislativo.

“Precisamente, los obstáculos casi insuperables que se generarían para la actividad legislativa del Congreso de la República conducirían a concederle una forma de poder de veto al Ministro de Hacienda sobre las iniciativas de ley en el Parlamento. El Ministerio de Hacienda es quien cuenta con los elementos necesarios para poder efectuar estimativos de los costos fiscales, para establecer de dónde pueden surgir los recursos necesarios para asumir los costos de un proyecto y para determinar la compatibilidad de los proyectos con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. A él tendrían que acudir los congresistas o las bancadas que quieren presentar un proyecto de ley que implique gastos. De esta manera, el Ministerio decidiría qué peticiones atiende y el orden de prioridad para hacerlo. Con ello adquiriría el poder de determinar la agenda legislativa, en desmedro de la autonomía del Congreso.

“Pero, además, el Ministerio podría decidir no intervenir en el trámite

de un proyecto de ley que genere impacto fiscal o simplemente desatender el trámite de los proyectos. Ello podría conducir a que el proyecto fuera aprobado sin haberse escuchado la posición del Ministerio y sin conocer de manera certera si el proyecto se adecua a las exigencias macroeconómicas establecidas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo. En realidad, esta situación ya se presentó en el caso analizado en la Sentencia C-874 de 2005 – atrás reseñada – y el Presidente de la República objetó el proyecto por cuanto el Ministerio de Hacienda no había conceptuado acerca de la iniciativa legal. Sin embargo, como se recordó, en aquella ocasión la Corte manifestó que la omisión del Ministerio de Hacienda no afectaba la validez del proceso legislativo.

“36. Por todo lo anterior, la Corte considera que los primeros tres incisos del art. 7° de la Ley 819 de 2003 deben entenderse como parámetros de racionalidad de la actividad legislativa, y como una carga que le incumbe inicialmente al Ministerio de Hacienda, una vez que el Congreso ha valorado, con la información y las herramientas que tiene a su alcance, las incidencias fiscales de un determinado proyecto de ley. Esto significa que ellos constituyen instrumentos para mejorar la labor legislativa.

“Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto. Y el Congreso habrá de recibir y valorar el concepto emitido por el Ministerio. No obstante, la carga de demostrar y convencer a los congresistas acerca de la incompatibilidad de cierto proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo recae sobre el Ministro de Hacienda.

“Por otra parte, es preciso reiterar que si el Ministerio de Hacienda no participa en el curso del proyecto durante su formación en el Congreso de la República, mal puede ello significar que el proceso legislativo se encuentra viciado por no haber tenido en cuenta las condiciones establecidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003. Puesto que la carga principal en la presentación de las consecuencias fiscales de los proyectos reside en el Ministerio de Hacienda, la omisión del Ministerio en informar a los congresistas acerca de los problemas que presenta el proyecto no afecta la validez del proceso legislativo ni vicia la ley correspondiente.”

Del precedente transcrito pueden sintetizarse las siguientes reglas, en cuanto al contenido y alcance de la previsión del impacto fiscal al interior de los proyectos de ley:

- - Las obligaciones previstas en el artículo 7° de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que está encaminado a cumplir propósitos constitucionalmente valiosos, entre ellos el orden de las finanzas públicas, la estabilidad macroeconómica y la aplicación efectiva de las leyes. Esto último en tanto un estudio previo de la compatibilidad entre el contenido del proyecto de ley y las proyecciones de la política económica, disminuye el margen de incertidumbre respecto de la ejecución material de las previsiones legislativas.
- - El mandato de adecuación entre la justificación de los proyectos de ley y la planeación de la política económica, empero, no puede comprenderse como un requisito de trámite para la aprobación de las iniciativas legislativas, cuyo cumplimiento recaiga exclusivamente en el Congreso. Ello en tanto (i) el Congreso carece de las instancias de evaluación técnica para determinar el impacto fiscal de cada proyecto, la determinación de las fuentes adicionales de financiación y la compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo; y (ii) aceptar una interpretación de esta naturaleza constituiría una carga irrazonable para el Legislador y otorgaría un poder correlativo de veto al Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, respecto de la competencia del Congreso para hacer las leyes. Un poder de este carácter, que involucra una barrera en la función constitucional de producción normativa, se muestra

incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático.

- - Si se considera dicho mandato como un mecanismo de racionalidad legislativa, su cumplimiento corresponde inicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez el Congreso ha valorado, mediante las herramientas que tiene a su alcance, la compatibilidad entre los gastos que genera la iniciativa legislativa y las proyecciones de la política económica trazada por el Gobierno. Así, si el Ejecutivo considera que las cámaras han efectuado un análisis de impacto fiscal erróneo, corresponde al citado Ministerio el deber de concurrir al procedimiento legislativo, en aras de ilustrar al Congreso sobre las consecuencias económicas del proyecto.
- - El artículo 7º de la Ley 819/03 no puede interpretarse de modo tal que la falta de concurrencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro del proceso legislativo, afecte la validez constitucional del trámite respectivo.

En relación con la objeción propuesta por el Gobierno Nacional, la Corte encuentra que, en primer término, tanto la exposición de motivos del proyecto de ley como los informes de ponencia para cada uno de los debates, tienen referencias explícitas a las implicaciones fiscales del proyecto de ley. Así por ejemplo, para el caso de la exposición de motivos, los autores de la iniciativa indicaron que *“la puesta en marcha de esta ley permitirá que el Ministerio de Defensa, Dirección de Reclutamiento y Movilización, reciban de manera expedita la cuota de compensación militar acorde, las cuales ingresarán a las arcas del Estado; y el costo fiscal por la expedición de este documento de identificación para los varones, será sufragado por el solicitante remiso, si que tenga repercusión en el erario público.”*

Del mismo modo, en el informe de ponencia para primer debate en el Senado de la República, se señaló que *“de otra parte, no en las cuantías del régimen actual, pero sí de alguna manera se producirá un incremento de los recaudos por este concepto, que de acuerdo con el plan de gestión de la Dirección de Reclutamiento y Reservas de la Fuerza Pública, recibirá un ingreso correspondiente a la cuota de compensación, es decir al pago de la libreta militar.”* Esta consideración es replicada en el informe de ponencia para segundo debate en la misma célula legislativa.

Igualmente, en lo que respecta al informe de ponencia para primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, se indicó que el proyecto guardaba unidad de criterio con las Leyes 694/01 y 924/04, que habían concedido amnistías similares. Por lo tanto, se estaba ante una *“política social... que en su aplicación no generó para el Estado pérdida fiscal en la legalización y expedición de las anteriores leyes y que hoy nos permiten sostener que con la aprobación del presente proyecto, el gobierno tendrá una mayor cobertura en esta gestión administrativa, favoreciendo a un sector importante de la población y paralelamente generando beneficios al sistema productivo del país.”* Finalmente, para el caso del informe de ponencia para segundo debate, se señaló que el proyecto de ley tenía por objeto que *“estos ciudadanos [remisos mayores de 25 años] legalicen su situación militar ante la Dirección de Reclutamiento, lo que sin duda permitirá un incremento de los recaudos por este concepto.”*

Como se observa, las implicaciones fiscales del proyecto fue un asunto recurrentemente analizado durante el trámite legislativo. Así, en criterio del Congreso, la posibilidad de modificar el régimen de la cuota de compensación militar, para el caso de los ciudadanos remisos, lejos de afectar las finanzas públicas, potencialmente aumentaría los ingresos fiscales. Esto debido a que la concesión de una amnistía tributaria, sumada a la imposición de una contribución de bajo costo, permitiría que las personas de escasos ingresos solucionaran su situación militar; escenario que contrasta con el mantenimiento de multas elevadas de dudoso recaudo.

Al margen de la discusión acerca de la conveniencia, desde la perspectiva de la política económica, de las razones sobre impacto fiscal que tuvo en cuenta el Congreso en la justificación del proyecto de ley objetado, la Corte concluye que, efectivamente, existió un análisis sobre la materia en la exposición de motivos y en los distintos informes de ponencia. Por ende, conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas anteriormente, en caso que el Gobierno Nacional no compartiera las razones planteadas por el Legislativo, tenía a su alcance las herramientas técnicas y jurídicas necesarias para concurrir al trámite de discusión de la iniciativa, a fin de informar a los parlamentarios sobre la necesidad de hacer compatible el proyecto con las directrices del marco fiscal de mediano plazo y con la necesidad de determinar fuentes supletorias de financiación.

Sin embargo, una vez revisado el expediente legislativo, la Corte advierte que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no realizó intervención alguna

durante el citado trámite. Así, es evidente que la objeción planteada por el Gobierno Nacional parte de considerar que el acatamiento del mandato de adecuación entre el proyecto de ley y las metas fiscales, es una carga que corresponde exclusivamente al Congreso, contraviniéndose con ello lo previsto en la jurisprudencia constitucional, respecto del contenido y alcance del artículo 7° de la Ley Orgánica del Presupuesto. Así, el incumplimiento parcial de dicha norma no constituye un vicio de procedimiento que afecte la constitucionalidad del proyecto objetado, razón por la cual la censura propuesta por el Ejecutivo resulta infundada y así lo declarará la Sala.

De acuerdo con los argumentos anteriores, la Corte concluye que ninguna de las objeciones planteadas por el Gobierno Nacional en contra de la constitucionalidad del Proyecto de ley n.º 18/06 Senado - 207/07 Cámara, *“por la cual se establecen rebajas en las sanciones para los remisos del servicio militar obligatorio”* se muestra fundada. Por lo tanto, se declarará la exequibilidad de la iniciativa, circunscribiéndose los efectos de la cosa juzgada constitucional a la materia de las objeciones estudiadas en la presente decisión.

## **DECISIÓN**

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

**Primero.-** Declarar **INFUNDADAS** las objeciones presidenciales formuladas al Proyecto de Ley n.º 18/06 Senado - 207/07 Cámara, *“por la cual se establecen rebajas en las sanciones para los remisos del servicio militar obligatorio”*.

**Segundo.-** En consecuencia de lo anterior y exclusivamente respecto de las objeciones formuladas por el Gobierno Nacional, declarar **EXEQUIBLE** el Proyecto de Ley n.º 18/06 Senado - 207/07 Cámara, *“por la cual se establecen rebajas en las sanciones para los remisos del servicio militar obligatorio”*.

**Tercero.-** **DÉSE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 167 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Presidente de la República y a la

Presidenta del Congreso, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO  
Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA  
Magistrado  
*CON SALVAMENTO DE VOTO*

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA  
Magistrado  
*CON ACLARACION DE VOTO*

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO  
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL  
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO  
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA  
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA  
Magistrado  
*AUSENTE CON PERMISO*

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-315 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA**

**REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO**-No se cumple con el anuncio por parte del Secretario “para la próxima sesión en que se debatan proyectos de ley”/**REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO**-Vicio insubsanable (Salvamento de voto)

*La exigencia de que el anuncio lo haga la presidencia de cada Cámara o comisión trae importantes consecuencias jurídicas a saber: (i) en primer lugar, que si el anuncio no lo hace la presidencia de cada Cámara o comisión, entonces no existe anuncio alguno; (ii) en segundo lugar, que si se llega a presentar una discrepancia entre lo anunciado por la presidencia frente a lo anunciado por el secretario, prevalece en todo momento el anuncio hecho por la presidencia; (iii) en tercer lugar, que esta función se le otorgó a la presidencia de la Cámara o comisión correspondiente, con el fin de que no existiera duda respecto de cuándo se va a votar de forma cierta y determinada el proyecto legislativo, al otorgarle mayor seriedad, solemnidad y certeza al anuncio. En síntesis la exigencia constitucional establecida en el artículo 160 determina como norma de producción del derecho, que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada Cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación. Requisitos de producción del derecho, como el del anuncio previo, establecido en la propia Constitución hace que el vicio que respecto de éste se presente sea insubsanable.*

**AMNISTIA TRIBUTARIA**-Rebajas en las sanciones para los remisos del servicio militar obligatorio/**AMNISTIA TRIBUTARIA**-Inconstitucional por cuanto desgravación vulnera principios de justicia y equidad (Salvamento de voto)

**CUOTA DE COMPENSACION MILITAR**-Falta de regulación por parte del legislador constituye inexistencia (Salvamento de voto)

*Para el suscrito magistrado es claro que si de acuerdo con la posición adoptada por la Corte no se puede cobrar la cuota de compensación militar, los remisos no tendrían que pagarla para que se les expida la libreta militar y por lo tanto mal puede cobrarse el pago de una multa por causa de algo que no*

*existe en el ordenamiento jurídico, ya que la exención siempre se refiere a algo que preexiste.*

**SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO**-Situación de remisos difiere de quienes no resulten sorteados para la prestación del servicio militar (Salvamento de voto)

*El suscrito magistrado advierte que es distinto el grupo de quienes no resulten sorteados para la prestación del servicio militar de aquellos que son llamados al servicio militar y no se presentan. En este sentido, considero que la norma examinada en la sentencia C-804 de 2001 era distinta pues regulaba la situación de quienes se presentaron a prestar el servicio militar pero al no ingresar al servicio y no tener recursos para pagar la cuota de compensación, se les rebajó su valor para que pudieran obtener la libreta militar, de la cual depende el ejercicio de derechos fundamentales.*

**CAMBIO DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**-Procedencia en el presente caso (Salvamento de voto)

*En este caso, se lleva a cabo un cambio de la jurisprudencia constitucional respecto de la inconstitucionalidad de las amnistías, y considero que debió afirmarse abierta y expresamente tal cambio, por cuanto se condona una obligación que surge del incumplimiento de un deber.*

Referencia: expediente OP-098

Revisión oficiosa de las Objeciones Presidenciales al proyecto de Ley No. 18/06 Senado, 207/07 Cámara, “*Por la cual se establecen rebajas en las sanciones para los remisos del servicio militar obligatorio*”

Magistrado Ponente:

JAIME

CÓRDOBA TRIVIÑO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, procedo a salvar mi voto a la presente decisión, mediante la cual se declaran infundadas las objeciones presidenciales formuladas al proyecto de ley de la

referencia, y en consecuencia se declara exequible, por cuanto considero que el proyecto de ley bajo estudio es inconstitucional tanto por razones de forma como de fondo, como me permito exponer a continuación:

## **1. Examen formal**

En cuanto se refiere al trámite de las objeciones presidenciales en el Congreso, considero que aunque se haya aceptado por la Corte que el aviso previo de la votación del proyecto de ley de que se trate lo puede hacer el secretario autorizado por el presidente, en el presente caso existe un vicio de forma insubsanable, por cuanto en la Plenaria del Senado el secretario anunció el proyecto de ley objetado para la “*próxima sesión en que se debatan proyectos de ley*”, lo cual no permite determinar cuándo efectivamente se efectuaría la votación y aprobación del proyecto de ley bajo estudio.

A este respecto, me permito reiterar los argumentos con base en los cuales sostengo que el requisito del anuncio previo para votación con el lleno de todas las exigencias constitucionales es fundamental para la validez de las normas jurídicas y su falta constituye un vicio insubsanable. A este respecto me referiré (i) en primer lugar, al problema de teoría del derecho respecto de la producción de las normas jurídicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional; y (ii) en segundo lugar, a la naturaleza del anuncio previo para votación de los proyectos como requisito constitucional.

### ***1. El problema de la producción de las normas jurídicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional***

El problema de la producción de las normas jurídicas dentro de un sistema jurídico, el cual apareja a su vez el de la validez de las normas jurídicas, supone una posición de principio de teoría y filosofía del derecho, que tiene importantes consecuencias teóricas y prácticas para el tema del control constitucional.

Se hace necesario entonces tomar una postura clara de teoría y filosofía del derecho, en relación con el concepto de norma jurídica, el cual entraña el concepto de validez de las mismas, lo cual a su vez conlleva necesariamente la pregunta por el modo de producción jurídico-institucional de las normas. De este modo, tenemos que en un sistema jurídico es fundamental determinar en primer término, qué es norma jurídica, elemento básico y esencial del derecho, como el concepto de “*célula*” para la biología. Por ello, la primera parte de teoría del derecho se encuentra dedicada al análisis y determinación de lo que es norma jurídica, parte esencial de la cual, es la pregunta de cuándo un enunciado normativo hace parte del sistema jurídico, o en otros términos, a la pregunta por

la validez de los preceptos jurídicos. Esta problemática corresponde a la teoría de las normas y aborda la parte estática del derecho.

No obstante, el derecho no está compuesto por una sola norma sino por una pluralidad de normas jurídicas. En consecuencia, la segunda parte de la teoría del derecho es la que se refiere a la teoría del ordenamiento jurídico que aborda la parte dinámica de las normas. En esta parte se encuentra el análisis de lo que son las antinomias jurídicas, para resolver las cuales hay que acudir a los criterios de vigencia en el tiempo y/o jerarquía de los enunciados jurídicos válidos, así como los problemas de unidad, coherencia y plenitud de los ordenamientos jurídicos.

Vista la estructura fundamental de la teoría del derecho, es claro entonces que el primer problema fundamental del sistema jurídico es la determinación de qué es una norma jurídica, cuándo una norma nace al ordenamiento jurídico, o en otros términos, qué normas pertenecen y cuáles no al sistema jurídico, problema que se encuentra analítica e intrínsecamente ligado al problema de la validez de la norma jurídica, el cual es un problema tan fundamental y esencial en el derecho que es anterior al problema de la vigencia y de la eficacia de las normas, puesto que la respuesta a este primer interrogante permite esclarecer la cuestión de la *carta de nacimiento* o naturaleza jurídica propiamente dicha de las normas, la *pertenencia* de las normas a un sistema jurídico, o con otras palabras, la cuestión del *reconocimiento* de las normas como jurídicas o pertenecientes a un sistema jurídico, es decir, como enunciados normativos jurídicos-positivos.

En este orden de ideas, aparece claro que la pregunta fundamental en el derecho es la pregunta por la existencia y validez de las normas jurídicas, por qué es norma jurídica, cuestiones que determinan la teoría de los actos jurídicos y la teoría de la nulidad en el derecho, desde la inexistencia de norma, la nulidad de la norma, hasta la existencia de norma con vicio o sin vicio de producción o formación. De manera que el cuestionamiento esencial en el derecho es entonces el de cómo surgen las normas en el mundo jurídico, esto es, cuándo una norma ha surgido correctamente en el mundo jurídico, es decir, con el lleno o cumplimiento de todos los requisitos establecidos para su creación. Este cuestionamiento corresponde exactamente a la pregunta por la validez.

La pregunta por la validez de las normas jurídicas, es decir, por la cuestión de si un enunciado normativo es norma jurídica, o en otros términos, si pertenece al sistema jurídico, de conformidad con las reglas prefijadas por el propio sistema para su reproducción, es la pregunta fundamental que se debe hacer en el

derecho, para posteriormente, y sólo si es contestada afirmativamente esta pregunta por la validez, se pueda continuar preguntando por la vigencia y la eficacia de las normas jurídicas válidas.

Esta característica propia de las normas jurídicas como válidas, es lo que llevó a Hans Kelsen a afirmar que el derecho pertenece al mundo del “*deber ser*” y no al mundo del “*ser*”, ya que la pregunta por el derecho es la pregunta por la validez de la norma jurídica, es decir, por la existencia deontológica, y no la pregunta por la existencia fenomenológica de las cosas, lo que condujo al filósofo del derecho austriaco a sostener que por ello mismo la lógica formal no funciona para el derecho, por cuanto su finalidad es la constatación de una correspondencia con un fenómeno del mundo del ser, mientras que en cambio en el derecho de lo que se trata es de constatar si una norma es válida, es decir de si existe en el mundo del derecho o del “*deber ser*” y ello de acuerdo con aquellas reglas que estipulan y prevén los presupuestos para su producción jurídica. Así mismo, esta característica de la validez, propia del derecho, es lo que permite explicar, según Kelsen, que se puedan encontrar normas válidas que se opongan entre sí y sin embargo sigan siendo válidas.

A este respecto, hay que recordar que el sistema jurídico es como el ave fénix que se crea y se reproduce a sí mismo, y contiene por tanto normas que estipulan la forma de la reproducción de las normas jurídicas, las cuales Hart denomina “*reglas secundarias*”. Así mismo, a este problema fundamental del derecho acerca de la determinación de la pertenencia o no de una norma a un sistema jurídico de conformidad con las normas o reglas previstas por el propio sistema para su reproducción, es lo que Hart identificó como el problema del reconocimiento de las normas jurídicas como tales, a cuyo problema contribuyó con su teoría de la “*regla de reconocimiento y validez jurídica*”.

Así entonces, el derecho será válido siempre y cuando satisfaga los requisitos que se establecen para la producción del mismo derecho y que están señalados por las reglas de producción del derecho en la Constitución.

Lo anterior, lo ejemplifica el filósofo del Derecho H.L.A. Hart de la siguiente manera: “*Si se plantea la cuestión sobre si una cierta regla es jurídicamente válida, para resolverla debemos usar un criterio de validez suministrado por otra regla. ¿Es válida esta pretendida ordenanza del County Council de Oxfordshire? Sí: porque fue dictada en ejercicio de potestades conferidas y de acuerdo con el procedimiento especificado, por un decreto del Ministerio de Salud Pública. A este primer nivel, el decreto suministra los criterios para apreciar la validez de la ordenanza. Puede no*

*haber necesidad práctica de seguir adelante; pero existe la posibilidad de hacerlo. Podemos cuestionar la validez del decreto y apreciarla en términos de la ley que faculta al Ministro a adoptar tales medidas “*

Así también nuestra Constitución contempla para la producción de normas con fuerza de ley, por ejemplo, el requisito de publicación previa del proyecto de ley (inc.1 art. 157 CN); cuatro (4) debates, dos en cada una de las cámaras, y en cada una de ellas un primero en la comisión correspondiente y un segundo en plenaria (inc. 2 art. 57, 165); la existencia de quórum deliberatorio y de determinadas mayorías (p.e. art. 153); el cumplimiento del anuncio de votación del proyecto en cuestión, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por la propia Carta (art. 160 C.P); términos específicos entre cada debate en cada Cámara y entre los debates en una y otra Cámara (art. 160); límites de trámite en los periodos legislativos (art. 162), la sanción presidencial (art.168), entre otros.

Ahora bien, cuando se hace control de constitucionalidad, éste apunta en primerísimo lugar a comprobar la validez de la norma jurídica, a constatar si se respetó o no el camino demarcado por el propio sistema jurídico, esto es, los procedimientos de producción del derecho, para que pueda catalogarse tal norma como norma válida. El control constitucional en este aspecto no es por tanto cosa de poca monta, ya que cuando el constituyente dice que exige ciertos requisitos para poder otorgar carta de validez a las normas jurídicas, al Tribunal Constitucional le corresponde controlar y verificar que dichos requisitos se hayan respetado y cumplido a cabalidad. Por tanto esta labor es de suma importancia, este control constitucional sobre la forma de producción de las normas jurídicas y sobre la validez de las mismas, es lo más importante, porque a partir de este control se debe determinar qué norma es reconocida como válida, es decir, qué norma pertenece al sistema jurídico, o en otros términos, qué enunciado normativo es en realidad norma jurídica. En este sentido, el control constitucional formal no es una cuestión de simple formalismo, por cuanto no puede existir derecho sin que se respeten las condiciones procedimentales de formación de las normas jurídicas preestablecidas por el propio ordenamiento, lo cual es una característica fundamental de un Estado de Derecho.

La pregunta por la validez jurídica de las normas y el control constitucional respecto de dicha validez jurídica, sigue siendo por tanto un tema de trascendental importancia para el derecho y esto es precisamente lo que controla en primera instancia el Tribunal Constitucional, la pregunta sobre cuáles enunciados normativos pertenecen efectivamente o no al ordenamiento jurídico. Todos los demás temas son por tanto posteriores al tema de la validez, es decir,

el tema de la vigencia, de la eficacia y el análisis de si el contenido sustancial de la norma es acorde o no con la Constitución.

Es por esta razón que la producción del Derecho y sus formas, permiten entender al pueblo que el producto realizado está acorde con el objetivo popular y con la misma existencia del Estado, y les otorga una presunción de validez. Los trámites y cauces en los cuales se encamina la producción normativa deviene de la misma legitimidad que el pueblo otorga al producto final, es decir el Derecho.

En consecuencia, sólo pueden valorarse o reconocerse como válidas y legítimas las reglas de obligación si provienen de las reglas de reconocimiento y de su aplicación adecuada. Situación del Estado de Derecho totalmente contraria al Estado absolutista donde el único criterio para identificar algo como derecho era aquello sancionado por el rey. En palabras más sencillas, debe decirse que la manera para identificar el derecho aceptado por los individuos esta basada en aquel derecho que provenga o sea el resultante de las reglas de reconocimiento o formas de producción establecidas en la Constitución.

Cualquier otra cosa que se obtenga como resultado sin el cumplimiento de estas reglas de reconocimiento constitucionales no puede avalarse como derecho legítimo aceptado por los individuos. Es decir, existe la posibilidad de que el legislador produzca “derecho” sin el cumplimiento de las reglas de reconocimiento. Evento en el cual, este “derecho” no es válido, a la luz de poder político en cabeza del pueblo.

En síntesis, la suplantación de la forma de producción de derecho, sin dudas elimina la legalidad y legitimidad que éste debe tener, afecta inmediatamente su validez y hace no obligatorio su cumplimiento. Y esto es así, por cuanto es el propio derecho el que determina su forma de producción y ello es la garantía que el pueblo mismo tiene que la producción de parámetros de convivencia social pacífica se realice acorde con lo preestablecido por él mismo, en cabeza del Estado de Derecho y su ordenamiento jurídico y no por fruto del capricho o el deseo de quien produzca normas, lo que estaría más cercano a la vivencia del Estado absolutista y el poder de dictar parámetros de un ente diferente del soberano.

## ***2. El anuncio previo como requisito constitucional para votación de los proyectos de ley (Artículo 160 C. P)***

Respecto de la trascendencia constitucional del requisito establecido en el artículo 160 constitucional, esta Corte ha manifestado:

*“El inciso final del artículo 160 de la Constitución Política dispone que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. En el mismo sentido, establece que el aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada Cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.*

*Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia, el anuncio de la votación pretende hacer eficaces valores y principios constitucionales primordiales para la actividad legislativa. En efecto, el anuncio permite que los congresistas conozcan con la debida antelación qué proyectos de ley van a ser sometidos a votación, requisito indispensable para la concreción del principio de publicidad propio de la actividad congresional y, por ende, para la adecuada formación de la voluntad democrática al interior de las cámaras. Además, el cumplimiento del requisito mencionado facilita la actuación de los ciudadanos y las organizaciones sociales en el trámite de aprobación de los proyectos de ley, lo cual materializa la democracia participativa y el ejercicio de los derechos políticos previstos en el artículo 40 C.P.*

*Este precedente ha previsto, además, las condiciones fácticas requeridas para acreditar el cumplimiento de la obligación del anuncio de la votación. Así, resultará comprobado el requisito cuando (i) el anuncio de la votación de un proyecto de ley se realiza en sesión anterior y, por ende, distinta a la que se lleve a cabo la aprobación de la iniciativa (ii) la Presidencia de la cámara correspondiente informa expresa y claramente a sus integrantes que determinado proyecto de ley será sometido a votación en sesión posterior; y (iii) la fecha de esa sesión posterior para la cual fue convocada la votación sea determinada o, al menos, determinable.*

*En el mismo sentido, la Corte ha estimado que el incumplimiento del requisito mencionado es un vicio de naturaleza insubsanable, que acarrea la inexecutablez de la disposición. Ello debido a que se trata de una instancia del procedimiento legislativo prevista de forma expresa por la Carta Política. Por ende, hace parte de las disposiciones que conforman el parámetro superior para la validez del procedimiento legislativo destinado a la creación de normas jurídicas, por lo cual debe ser aplicada de forma preferente en virtud del principio de supremacía constitucional (Art. 4 C.P.).*

*Bajo la misma perspectiva y de conformidad con lo expresado anteriormente,*

*esta exigencia busca hacer eficaces tanto el principio de publicidad y transparencia en el trámite legislativo, como la democracia participativa y el respeto de las minorías parlamentarias. Así, se trata de un presupuesto formal relevante para la adecuada formación de la voluntad democrática de las cámaras legislativas, esto es, que hace parte del mínimo de requisitos exigibles para que el procedimiento de formación de las leyes cumpla con sus propósitos constitucionales.*

*Por último, la omisión del anuncio para la votación es un vicio de procedimiento que afecta el trámite subsiguiente puesto que, en atención del principio de consecutividad, la validez de cada una de las etapas del procedimiento para la formación de las leyes depende, a su vez, de la validez de las actuaciones antecedentes. En esa medida, no sería posible aplicar la facultad de subsanación prevista en el parágrafo del artículo 241 C.P.*

*( ... ) La Sala insiste en que el requisito para el procedimiento legislativo previsto en el inciso final del artículo 160 C.P. obliga a que al interior de las cámaras legislativas sean anunciados, de **manera específica, cierta y expresa, cuáles son los proyectos de ley que serán sometidos a votación en la siguiente sesión y la fecha, determinada o determinable, en que se realizará esa reunión (...)***”(Negrilla fuera de texto)

En conclusión, el cumplimiento del anuncio previo con el lleno de las exigencias constitucionales hace efectivo al interior del trámite parlamentario de leyes y actos legislativos una serie de principios constitucionales, dentro de los que se realza el Estado Social de derecho. Principios éstos que pretenden que los congresistas *conozcan* qué proyectos van a ser sometidos a debate y votación. Lo anterior, como resultado del principio de contradicción, pilar de las sociedades democráticas, el cual busca que las normas que rigen la sociedad sean debatidas, discutidas y posteriormente sean votadas. Para lo anterior, es indispensable que los congresistas conozcan de manera cierta y clara en qué momento del trámite parlamentario los proyectos serán debatidos, discutidos y votados.

Ahora bien, de no cumplirse dicho conocimiento antecedente por parte de los congresistas, no existiría la idónea formación de la ley o del acto legislativo como expresión de la voluntad democrática. Esto por cuanto dicho desconocimiento impediría la oportunidad de debatir, discutir y hasta votar dichos proyectos por parte de los congresistas. En consecuencia, la norma resultante de un proceso que adolece del requisito señalado, no responde a la

expectativa cierta de los asociados quienes depositan su confianza en los órganos del Estado, en este caso el Congreso, de que las normas se guiarán por los cauces de producción que la Constitución, como norma de normas, establece para su fabricación.

Adicionalmente, otras cuatro razones fortalecen y ratifican la exigencia, dentro del trámite de aprobación de una ley, del requisito establecido en el artículo 160 Constitucional. Estas son:

a. La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 183 las causales de pérdida de investidura de los congresistas; dentro de las cuales se encuentra la señalada en el numeral segundo que indica: “*Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.*” (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, el ordenamiento superior prevé que un congresista de la República puede perder su investidura por el hecho de no asistir en un mismo período de sesiones a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de ley. En este orden de ideas, el anuncio previo de los proyectos de ley que serán debatidos y votados en sesión posterior cierta y determinada (artículo 160 constitucional) es sin duda una garantía que la misma norma superior estableció para los congresistas, los cuales, concedores de que un proyecto se debatirá y votará en sesión posterior cierta y determinada y, de las consecuencias señaladas en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución, asumen las responsabilidades que la propia Constitución y la ley les exigen.

Por el contrario, el no cumplimiento del anuncio previo de que trata el artículo 160 constitucional, deja sin sustento la garantía constitucional que la norma superior ha otorgado a los congresistas para que asuman sus funciones con la responsabilidad que les es debida. En otras palabras, el no cumplimiento del requisito esbozado impediría exigir responsabilidad a los congresistas con base en el artículo 183 numeral 2 constitucional, por falta de conocimiento de la reunión plenaria en la que se votaría un proyecto de ley.

b. En este mismo orden de ideas, cualquier ciudadano necesita conocer, de manera cierta y determinada, cuándo se va a votar un proyecto de ley que lo puede afectar, ya que se debe legislar consultando el interés general. Lo anterior, con el propósito de que pueda hacer valer el principio constitucional de participación en las decisiones políticas en cabeza de todos los ciudadanos,

consagrado entre otros artículos en el 2, 40, 103, 153, 154, 155, 159 de la Constitución Nacional. Así las cosas, el ciudadano puede ejercer no sólo la vigilancia y el control social sobre la producción de las normas jurídicas que le van a ser aplicadas sino que igualmente puede participar de manera activa en la toma de esas decisiones, lo cual es un presupuesto del ordenamiento jurídico democrático y la cultura participativa.

Así pues, el desconocimiento del anuncio previo expresado en la norma constitucional ya mencionada con anterioridad, impide que el ciudadano vigile y controle socialmente la producción de las normas jurídicas y que participe, como lo señala la Constitución Política, y asista, como lo permite el artículo 71 de la Ley 5ª de 1992 al desarrollo de las sesiones y toma de decisiones por parte del Congreso. Específicamente, el ciudadano, carecería del conocimiento respecto de la sesión cierta en la cual se va a debatir y aprobar un proyecto de ley que sin dudas le incumbe.

c. El artículo 160 de la Constitución al exigir que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesión distinta a aquella en la cual se realiza la votación, en realidad lo que está señalando es un *prerrequisito de competencia* del Congreso de la República para votar proyectos de ley y actos legislativos.

En otras palabras, la Constitución establece que el Congreso de la República, sea las comisiones o sea las Cámara en pleno, será *competente* para votar un proyecto de ley, como en el presente caso, solamente y de manera única cuando se haya efectuado en debida forma el anuncio de que trata el artículo 160 constitucional. De no ser así, el congreso carece de la competencia constitucional necesaria para votar un proyecto de ley. Lo anterior por falta del anuncio previo exigido en la norma de la Constitución mencionada.

Por tanto, si el Congreso vota un proyecto de ley sin la realización o la mala realización del anuncio previo, tantas veces mencionado, estaría actuando por fuera de las competencias asignadas constitucionalmente y por consiguiente el acto constituye una irregularidad superlativa a la luz de la Constitución por ser contrario a ésta, lo cual acarrea una sanción mayor por no respetar el procedimiento establecido, sanción ésta consistente en la expulsión del ordenamiento jurídico.

Así pues, al señalar la Constitución de manera expresa una prohibición – *que*

*ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesión distinta a aquella en la cual se realiza la votación* – su no cumplimiento genera de manera inmediata la incompetencia del Congreso de la República – comisiones o Cámara en pleno – para votar dicho proyecto de ley. En consecuencia, de votarse un proyecto de ley sin el cumplimiento pleno de los requisitos exigidos para el anuncio previo para votación consagrado en el artículo 160 constitucional se estaría violando la prohibición constitucional anotada, se estaría actuando sin competencia y dicho acto traería consigo un vicio mayor que aparejaría como sanción su expulsión del ordenamiento jurídico.

d. Adicionalmente, el inciso adicionado al artículo 160 por el Acto Legislativo 01 del 2003, consagra que “(e)l aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará **la presidencia de cada Cámara o comisión** en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación” (negrilla fuera de texto), con el fin de darle mayor seriedad, solemnidad y certeza a la determinación de la sesión en la cual se llevará a cabo la votación.

De conformidad con esta disposición superior es claro que la obligación del anuncio para votación tiene que ser realizada por la presidencia de cada Cámara o de la comisión correspondiente, de lo cual resulta evidente que el cumplimiento de este requisito constitucional es tan importante que el mismo constituyente no se lo dejó a cualquier persona sino que lo asignó al propio presidente(a) de cada Cámara o de la comisión respectiva.

A juicio de la Corte, la exigencia de que el anuncio lo haga la presidencia de cada Cámara o comisión trae importantes consecuencias jurídicas a saber: (i) en primer lugar, que si el anuncio no lo hace la presidencia de cada Cámara o comisión, entonces no existe anuncio alguno; (ii) en segundo lugar, que si se llega a presentar una discrepancia entre lo anunciado por la presidencia frente a lo anunciado por el secretario, prevalece en todo momento el anuncio hecho por la presidencia; (iii) en tercer lugar, que esta función se le otorgó a la presidencia de la Cámara o comisión correspondiente, con el fin de que no existiera duda respecto de cuándo se va a votar de forma cierta y determinada el proyecto legislativo, al otorgarle mayor seriedad, solemnidad y certeza al anuncio.

Pues bien, en síntesis la exigencia constitucional establecida en el artículo 160 determina como norma de producción del derecho, que “*ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que **previamente se haya***

*anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada Cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación“*

Así las cosas, requisitos de producción del derecho, como el del anuncio previo, establecido en la propia Constitución hace que el vicio que respecto de éste se presente sea **insubsanable**, por la alta trascendencia que al interior de un Estado de Derecho posee la decisión popular vertida en la Constitución Política, al optar por la forma de producción del derecho que va a seguir.

3. Con fundamento en lo anterior, el suscrito magistrado reitera, como lo he sostenido en innumerables oportunidades, que la exigencia de cumplimiento del anuncio para votación contenido en el artículo 160 Superior no es un simple formalismo sino que es de fundamental importancia en un Estado constitucional y democrático de Derecho puesto que atañe directamente al problema de la validez de las normas jurídicas y de su legitimidad democrática, y que su falta o irregularidad constituye un vicio procedimental insubsanable por ser una exigencia de origen constitucional que insisto, se encuentra fundamentada en la exigencia de validez de las normas jurídicas y en la garantía de la transparencia y la participación en el procedimiento democrático de creación de leyes.

## **II. Examen material**

1. En lo que se refiere a las razones de fondo, considero que el presente proyecto de ley objetado es inconstitucional, por cuanto a la luz de los principios de justicia y equidad el legislador no puede desgravar a quien ha incumplido con un deber constitucional.

A este respecto debo señalar que en principio y tal y como lo ha señalado la Corte, las amnistías tributarias son inconstitucionales y sólo en circunstancias excepcionales, plenamente justificadas, puede aceptarse la validez de una medida que exime del pago de una obligación fiscal, circunstancias que no se dan en el presente caso. Así para la Corte las amnistías tributarias son inconstitucionales, toda vez que no se puede premiar a quien incumple con su deber.

En este sentido, el argumento central de inexequibilidad consiste en que las amnistías tributarias son inconstitucionales en cuanto el legislador no se encuentra autorizado desde el punto de vista constitucional para desgravar el incumplimiento de un deber constitucional.

2. De otra parte, en mi criterio esta decisión de la Corte respecto del proyecto de ley objetado implica que mientras el legislador no regule la cuota de compensación militar ésta no existe en el ordenamiento jurídico y por tanto no se puede exonerar de la misma.

Ahora bien, para el suscrito magistrado es claro que si de acuerdo con la posición adoptada por la Corte no se puede cobrar la cuota de compensación militar, los remisos no tendrían que pagarla para que se les expida la libreta militar y por lo tanto mal puede cobrarse el pago de una multa por causa de algo que no existe en el ordenamiento jurídico, ya que la exención siempre se refiere a algo que preexiste.

A este respecto reitero mi posición jurídica anteriormente expuesta, en cuanto no se puede eximir del pago a quien incumple con su deber, además de que las amnistías tributarias, como lo ha señalado la jurisprudencia (sentencia C-511/96 y otras), son inconstitucionales.

3. En relación con la jurisprudencia de la Corte, considero que el supuesto que contempla el proyecto de ley objetado, difiere del analizado en la Sentencia C-804/01, en la que se declararon infundadas las objeciones presidenciales en relación con una amnistía del pago de parte de la cuota de compensación militar para los individuos de cierto grupo social, en consideración a su edad y estrato socioeconómico.

Así las cosas, este caso no es igual al fallado en la sentencia C-804/01, al que no obstante lo asimila la presente decisión. Sobre este punto, el suscrito magistrado advierte que es distinto el grupo de quienes no resulten sorteados para la prestación del servicio militar de aquellos que son llamados al servicio militar y no se presentan. En este sentido, considero que la norma examinada en la sentencia C-804 de 2001 era distinta pues regulaba la situación de quienes se presentaron a prestar el servicio militar pero al no ingresar al servicio y no tener recursos para pagar la cuota de compensación, se les rebajó su valor para que pudieran obtener la libreta militar, de la cual depende el ejercicio de derechos fundamentales. De otra parte, este magistrado advierte que la Ley 48 de 1998 regula las dos situaciones antes mencionadas.

En este orden de ideas, reitero que se trata de supuestos distintos, ya que el supuesto tratado anteriormente por la Corte, se trataba de individuos que se presentaron a prestar el servicio militar y al no ingresar al servicio y no tener como pagar la cuota de compensación, no obtuvieron la libreta militar con la consecuencia de que no podían trabajar. En este caso, se trata de remisos mayores de 25 años sin consideración a su estrato socio-económico.

4. No obstante lo anterior, considero conveniente reiterar aquí que nuestro

sistema jurídico no es un sistema de precedentes, puesto que la Corte puede rectificar su jurisprudencia cuando así lo considere. En este caso, se lleva a cabo un cambio de la jurisprudencia constitucional respecto de la inconstitucionalidad de las amnistías, y considero que debió afirmarse abierta y expresamente tal cambio, por cuanto se condona una obligación que surge del incumplimiento de un deber.

5. Adicionalmente, para el suscrito magistrado no es necesario afirmar que esta cuota constituye un tributo especial, ya que en mi opinión se trata de una multa. Sobre el tema de la compensación militar como tributo coincido con la posición expuesta en su momento por el magistrado Manuel José Cepeda en aclaración de voto, en cuanto a que la cuota de compensación militar no es un tributo y por lo tanto no puede hablarse de amnistía tributaria. A la vez, considero que debe distinguirse entre la existencia de un deber reglado y el deber de pagar un tributo que es de tipo económico. Otra dificultad de esta sentencia que considero necesario evidenciar, es el problema de la posible retroactividad de la disposición objetada.

6. Por último, el suscrito magistrado considera necesario mencionar que en el trámite del proyecto de ley objetado el comandante de las FFMM objetó la rebaja de la contribución de que trata la norma por tratarse de recursos que estaban destinados a pagar recompensas. Al respecto, considero este tipo de objeción es improcedente e inaceptable desde el punto de vista jurídico, ya que en el Estado de Derecho no puede haber actos que no sean consecuencia de normas jurídicas previas y resulta contrario a derecho pagar recompensas, por ejemplo por el asesinato de un delincuente, ya que esto se encuentra por fuera del orden jurídico, que prohíbe el asesinato de toda persona.

Por las anteriores razones en criterio del suscrito magistrado el proyecto de ley objetado en esta oportunidad es inconstitucional, razón por la cual discrepo de la presente decisión.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAUJO RENTERIA  
Magistrado

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO  
MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA  
A LA SENTENCIA C-315 de 2008**

**EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA EN LA CORTE  
CONSTITUCIONAL-Aspectos en los que se refleja su pluralismo  
(Aclaración de voto)**

*En Colombia existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura que se refleja en: i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo que permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado; ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo que permite a cada uno señalar, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto; iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobadas por el pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado; y iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamento o aclaraciones de voto.*

**EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA EN TRIBUNALES  
CONSTITUCIONALES EN DERECHO COMPARADO-Francia  
(Aclaración de voto)**

**EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA EN TRIBUNALES  
CONSTITUCIONALES EN DERECHO COMPARADO-Estados  
Unidos (Aclaración de voto)**

**EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA EN TRIBUNALES  
CONSTITUCIONALES EN DERECHO COMPARADO-Alemania  
(Aclaración de voto)**

**ACLARACION DE VOTO-Sentido y contenido de opinión  
disidente/SALVAMENTO DE VOTO-Sentido y contenido de opinión  
disidente (Aclaración de voto)**

*En nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases*

*sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia, y dada la misión trascendental que cumplen las sentencias de la Corte de fijar el significado de la Constitución, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad, articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciando que no está de acuerdo con la Corte.*

Referencia: expediente OP-098

Objeciones presidenciales al proyecto de ley No. 18/06 Senado - 207/07 Cámara, “*por la cual se establecen rebajas en las sanciones para los remisos del servicio militar obligatorio*”

Magistrado Ponente:  
JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes.

A diferencia de lo que sucede en otros países de tradición romano-germánica, en Colombia existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura. Esta se refleja en cuatro aspectos: (i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo cual permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado, (ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo cual le permite a cada uno señalar públicamente, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto, (iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobada por el Pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado, y (iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamentos o

aclaraciones de voto. Además, la Secretaria General puede certificar cómo voto cada magistrado, si un interesado así lo solicita.

Estos cuatro aspectos - que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial - son separables, como lo demuestra el derecho comparado. O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habría, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia. En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en el 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se

plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo hipotecario denominado en UPAC. Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

Ahora bien, las sentencias de la Corte cumplen una misión trascendental consistente en fijar el significado de la Constitución. Por lo tanto, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad primordial: articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciado que no está de acuerdo con la Corte.

Así interpretó el famoso jurista Roscoe Pound el dilema de escribir o no opiniones disidentes, en un artículo publicado en 1953. Para Roscoe Pound la actitud de varios jueces movidos por la vanidad o el orgullo personal, que creían que tenían que escribir una opinión individual para cualquier caso, era contraproducente desde el punto de vista del progreso del derecho. Por eso destacó el siguiente canon de ética judicial: *“Un juez no debe ceder a la vanidad de su opinión ni valorar de manera más alta su reputación individual que la de la Corte a la cual le debe lealtad.”* (Canon 19, párrafo 3, ABA, 1924). De tal forma que hay una diferencia entre anunciar un desacuerdo y, adicionalmente, escribir en extenso una crítica de la sentencia de la cual el magistrado difiere.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista

Earl Warren trabajó arduamente para conseguir que la sentencia *Brown v. Board of Education* – mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional. Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.

Además, en este caso el ímpetu de afinar la pluma para criticar la sentencia se ha desvanecido después de tranquilas reflexiones en torno al sentido de las opiniones separadas o disidentes. Estas me han llevado a darme cuenta de que aun los juristas admirados por la claridad, elocuencia, pertinencia y seriedad de sus opiniones disidentes, estimaban que no tenía sentido insistir, una y otra vez, en escribir de manera individual la posición que expresaron en las deliberaciones y mucho menos las que habían sostenido a lo largo del tiempo. No se debe olvidar que Oliver Wendell Holmes - denominado el gran disidente - sostenía que cuando un magistrado escribe un salvamento o aclaración de voto debe recordar que “esta dando su punto de vista sobre el derecho, no peleando con otro gallo”. Esto llevó en múltiples ocasiones al magistrado Holmes a señalarles a los colegas de la Corte con los cuales compartía una opinión disidente, que debían modificar los términos empleados en el escrito correspondiente para respetar el principio ético de la civilidad en el disentimiento.

No se trata de seguir una regla de consenso, inapropiada en un contexto pluralista y en todo caso superada por la divulgación de los votos de cada magistrado. El objetivo esencial es contribuir a la consolidación de una institución que, como la Corte Constitucional, adopta decisiones que definen el rumbo del país en temas que despiertan enorme sensibilidad, tienen un impacto profundo o están sujetos de manera recurrente a la dura prueba del litigio constitucional.

Entonces, honro esa responsabilidad consustancial a la administración de justicia, que ha de ser tenida en cuenta por el juez constitucional cuando - más allá de hacer pública su posición al advertir que salva o aclara el voto - decide escribir una opinión disidente: la voz individual del magistrado debe contribuir a esclarecer el derecho, en lugar de confundir, y debe inscribirse en el respeto por la majestad de la justicia, en lugar de tratar de deslegitimarla.

*Fecha ut supra,*

**MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA**  
Magistrado