



Universidad  
de Cartagena  
Fundada en 1827

Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional



Cartagena D.T y C., 24 de noviembre de 2016

Doctora  
**MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ**  
Secretaria General  
CORTE CONSTITUCIONAL

<b>Radicado</b>	D-11762
<b>Demandantes</b>	Dionisio Enrique Araujo Angulo
<b>Demandado</b>	Ley 1780 de 2016, artículo 3
<b>Magistrado Ponente</b>	Jorge Iván Palacio Palacio

**REF: EXP. D-11762.** Acción pública de inconstitucionalidad contra la ley 1780 de 2016, artículo 3

Atendiendo la solicitud de la Corte Constitucional, mediante oficio No. 3724 fecha 1 de noviembre de 2016, y por instrucciones del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, Dr. YEZID CARRILLO DE LA ROSA, me dirijo ante esta Honorable Magistratura, como miembro del Grupo de Acciones Constitucionales de la misma Universidad para efectos de rendir concepto dentro del proceso de la referencia con ocasión a la acción pública de inconstitucionalidad de la referencia, presentada por el ciudadano Dionisio Enrique Araujo Angulo.

Para efectos de analizar el cargo formulado por el demandante y admitido por la Corte Constitucional, es importante plantear el siguiente problema jurídico: *¿la creación de la exención establecida en el artículo 3 de la ley 1780 de 2016 una discriminación injustificada frente a los distintos tipos de empresa?*

Para lo anterior nos permitiremos desarrollar consideraciones formales que impiden un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional.

#### **1. Salvedades previas al análisis de fondo.**

La norma objeto de revisión habla de “pequeñas jóvenes empresas”, situación que al parecer el accionante limita solo a “jóvenes empresas”, las anteriores se encuentran definidas en el numeral segundo del artículo dos de la ley 905 de 2004, así como en el artículo 2 de la ley 1429 de 2010 las cuales definen a las pequeñas empresas como aquellas que poseen una planta de personal de más de 11 personas hasta 50, y activos totales que van desde los 501 Salarios mínimos (345.416.955) y los 5000 salarios mínimos mensuales vigentes (3.447.275.000) y a las empresas jóvenes como aquellas conformadas por personas naturales con una edad inferior a los 35 años, o que la mitad más uno de sus integrantes cumple con esa condición.

El anterior elemento vale la pena destacarlo puesto que el argumento que más esgrime el accionante es que la población objeto de la exención no es vulnerable, lo que a su juicio impide que el legislador, haciendo uso de la libertad configurativa que posee, pretendan otorgarle tamaño beneficio a quienes no lo necesitarían. El anterior beneficio, según los datos de la cámara de comercio de armenia consiste en la eliminación del pago de matrícula mercantil por un valor que va desde 1.099.000 para las



Universidad  
de Cartagena  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

empresas con activos totales iguales o superiores a 501 SMLMV y 1.381.000 para las empresas con activos totales iguales o inferiores a 5000 SMLMV.<sup>1</sup>

A nuestra forma de ver el objeto de la norma, es impulsar e incentivar la creación de empresas jóvenes y no generar una discriminación. Tanto es así que la ley otorga beneficios a distintos tipos de empresa para aumentar la inclusión de jóvenes en su planta de personal.

De igual manera, el accionante indica de acuerdo a lo que se infiere de su argumento que la norma genera la posibilidad de que existan jóvenes de estratos 5 y 6, con pocas necesidades económicas que puedan beneficiarse de la norma, esta debería eliminarse del ordenamiento jurídico, eliminando este incentivo incluso para quienes a su juicio son los únicos que deberían tenerlo; frente a este punto el accionante debe tomar en cuenta no una clasificación de los jóvenes por estratos (eso no lo dice la norma) sino las situaciones que rodean el desarrollo de las naciones y el papel de los jóvenes de todas las clases sociales en la mejoría de las condiciones iniciales de los individuos, puesto que son estos los que pueden aportar durante más tiempo al desarrollo de proyectos, por lo tanto, a nuestro juicio es una acción inteligente por parte del Estado es la de no solo incentivar, sino acompañar a quienes emprendan la tarea de iniciar un proyecto emprendedor, ya sea que se trate de una empresa de gallinas ponedoras en un área rural, o de una empresa de creación de soluciones digitales para firmas nacionales, puesto que son los jóvenes quienes deben empoderarse de sus destinos y el de sus naciones.

Por último, el accionante indica que el concepto rendido por el ministerio de hacienda durante el trámite de la norma resulta “contraevidente y falaz”, por lo que desestima al ministerio, que posee el personal técnico capacitado y la información suficiente para rendir un concepto sobre el asunto, sin embargo el accionante no aporta pruebas de la contraevidencia o la falacia en los argumentos.

Frente a lo anterior se debe señalar que a nuestro parecer consideramos que la H. Corte Constitucional debería declararse inhibida para analizar la demanda debido a que la demanda carece de los criterios mínimos de certeza, en los términos que esta misma ha enunciado en otras ocasiones, en este sentido la corte ha mencionado que:

“(…) la Corte precisa el alcance de los mínimos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, al decir que hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay *certeza* cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; hay *especificidad* cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; hay *pertinencia* cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada.”<sup>2</sup> (Resaltado fuera de texto).

A pesar de que la acción pública de inconstitucional es relativamente informal en cuanto a los requisitos, esto no quiere decir que carezca de unos elementos mínimos que la Corte Constitucional pueda hacer un estudio adecuado. A nuestro parecer el demandante no hace un análisis concreto de la norma demandada. En ningún caso, lo planteado por el demandante se deriva de la norma, solo

<sup>1</sup> Consultado en: <http://www.camaraarmenia.org.co/files/TARIFASRM2016.pdf>

<sup>2</sup> Sentencia C 508 de 2014.



Universidad  
de Cartagena  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

que son afirmaciones personales sobre una situación concreta de lo que él considera su posición. Esto hace que el cargo carezca de certeza.

De igual forma, el hecho de que la demanda no contenga al menos un cargo concreto contra las normas demandadas, se oponen a la especificidad los argumentos, pues estos son “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan”. **Los argumentos expuestos por el demandante deben establecer una oposición objetiva entre el contenido del texto que se acusa y las disposiciones de la Constitución Política.**

Habiendo aclarado lo anterior, procederemos a realizar un análisis sobre el fondo de la demanda en curso.

### I. Competencia del Legislador en materia de exenciones

En este punto se hace un análisis sobre la libertad de configuración del legislador en materia de exenciones. Vale precisar que se hace un análisis desde el punto de vista tributario, teniendo en cuenta que las exenciones desde ese punto de vista tienen la misma finalidad que la norma en cita, esto es ser un instrumento de fomento para una actividad económica o un sector.

Hecha la anterior precisión se debe traer a colación el artículo 150 CP dispone que le *corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.*”

En este mismo sentido, el artículo 338 consagra que *“en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”*

En esta misma sentencia la Corte Constitucional señaló que al Legislador le asiste una amplia libertad de configuración en materia de tributos, la cual incluye distintos aspectos tales como la determinación de la finalidad y medios adecuados de recaudación de los mismos; su creación o imposición, su modificación y su derogación; y el que *prima facie* existe una presunción de constitucionalidad respecto de la imposición, modificación o derogación de tributos por parte del Legislador, razón por la cual el examen que debe adelantar esta Corte con relación a las materias tributarias debe ser flexible, precisamente debido a la amplia libertad de configuración que le asiste al Legislador en esta materia, lo cual está ligado intrínsecamente con el principio de legalidad tributaria.

El Legislador, en el marco de la potestad de configuración legislativa que le confiere la Constitución, puede delimitar la cobertura personal y material de las normas que establecen las disposiciones tributarias, así como la cobertura territorial, con base en el principio de territorialidad y soberanía nacional<sup>3</sup>. Aunado a la amplia potestad del Legislador para la imposición, modificación o derogación

<sup>3</sup> C-625 de 2003



Universidad  
de Cartagena  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

de contribuciones fiscales o parafiscales, se encuentra el deber de tributar por parte de los ciudadanos. Al respecto, el artículo 95 Superior dispone el deber del ciudadano de "*contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad*", lo que indica que todas las personas tienen el deber de pagar sus impuestos de acuerdo a sus posibilidades económicas.

Entrando al tema que nos ocupa, se debe decir que, en virtud de la amplia libertad de configuración del Legislador en materia tributaria, *éste puede exonerar o excluir, conforme a la definición de la política tributaria que le corresponde, a un determinado contribuyente o grupo de sujetos pasivos, o a unos determinados hechos generadores*. Sobre este tema, la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que **las exenciones pueden darse respecto de determinados sujetos pasivos, de manera que "pueden excluir del pago de un impuesto a un determinado grupo de personas en aras de estimular o incentivar un cierto sector o actividad y con el propósito de reconocer situaciones económicas o sociales que ameritan adoptar la medida"**. En este mismo sentido, ha expresado que estas exenciones pueden establecerse respecto de hechos generadores "*...que en principio estarían total o parcialmente gravados, pero que por razones de política económica, fiscal, social o ambiental el órgano competente decide sustraerlos total o parcialmente de la base gravable...*".

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en qué para la legitimidad constitucional de una determinada exclusión o exención tributaria de algún sujeto o hecho generador vinculado a algún sector de la economía, que puede ser total o parcial, **debe existir una razón suficiente, aunque sea mínima, para dicho trato diferencial por parte del Legislador respecto del resto de los contribuyentes**. En este sentido, ha expresado que la razón del Legislador debe ser objetiva y razonable, con el fin de que no constituya una violación del principio de igualdad, de manera que en ningún caso se pueden desconocer derechos fundamentales.

En suma, en los pronunciamientos constitucionales se ha hecho énfasis en que el Legislador puede conceder las exenciones que considere convenientes en el ámbito tributario, siempre y cuando (i) no se desconozcan derechos fundamentales, (ii) su finalidad sea constitucional, (iii) la diferencia de trato no sea inconstitucional; y (iv) existan razones que justifiquen un trato diferente, sobre la base de un criterio objetivo y razonable. (v) Igualmente, los pronunciamientos de la Corte Constitucional han determinado que la iniciativa de las exenciones debe provenir del propio Gobierno, según se desprende del artículo 154 de la Constitución Política, y que "*no podrá concederlas en relación con los tributos de propiedad de las Entidades Territoriales (art. 294 C.P.)*". En cuanto a los límites constitucionales a la amplia libertad de decisión en materia tributaria por parte del Congreso de la República, la jurisprudencia ha explicado que éstos están concebidos de dos formas: "*(i) el deber constitucional de contribuir a la financiación de los gastos públicos, dentro de criterios de justicia y equidad (art. 95.9 C.P.) y (ii) se limita al legislador porque se le ordena construir un sistema tributario donde predominen los principios de equidad, eficiencia y progresividad, sistema que en ningún caso puede ser retroactivo en sus disposiciones ni en su aplicación (art. 363 C.P.)*"<sup>4</sup>.

En síntesis, para la Corte Constitucional es claro que el Congreso puede decretar las exenciones que considere convenientes bajo la condición de que la iniciativa provenga del Gobierno (art. 154 C.P.) y no podrá concederlas en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales (art. 294 C.P.). Al tomar la decisión de excluir a un sector del pago de un determinado tributo debe consultar criterios de conveniencia dentro de una política fiscal definida sin que desconozca con ello derechos o garantías fundamentales. Puede excluir del pago de un impuesto a un determinado grupo de

---

<sup>4</sup> C-1060 A de 200



Universidad  
de Cartagena  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

personas en aras de estimular o incentivar un cierto sector o actividad y con el propósito de reconocer situaciones económicas o sociales que ameritan adoptar la medida<sup>5</sup>.

## 2. Test de igualdad y test de razonabilidad.

Procederemos a continuación a realizar un test de igualdad debido a que consideramos que el accionante comete un error al equiparar la carga tributaria impuesta entre las pequeñas empresas y las medianas o grandes empresas, para esto, la corte ha señalado que:

“La estructura analítica básica del juicio de igualdad puede reseñarse de la siguiente forma: (i) Lo primero que debe advertir el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación, o *tertium comparationis*, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de que encuentre que son claramente distintas, no procede el test de igualdad; (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines”<sup>6</sup>

Por lo tanto debemos analizar si las situaciones de los sujetos son similares, a lo que deberíamos responder de forma negativa, puesto que la norma establece un número reducido de empresas a las que se le aplicaría la exención, esto quiere decir, que no aplicaría a todas las pequeñas empresas, sino a las pequeñas empresas que como características principales sean “jóvenes” e inicien su actividad principal a partir de la promulgación de la ley 1780 de 2016, distinto incluso entre las empresas pequeñas, puesto que si no cumplen con las dos condiciones accesorias no pueden hacerse acreedoras del beneficio. Aun así, las medianas empresas poseen una capacidad de pago superior, aunque como ya se ha demostrado en el acápite anterior, el valor de la matrícula no sería inconveniente para ninguna de las dos empresas, sino que resulta ser un incentivo para fomentar e impulsar a los jóvenes en el sector empresarial.

Como segundo requisito debemos revisar entonces el test de razonabilidad:

1. Razonabilidad: bajo el entendido anterior, resulta razonable que el legislador en ejercicio de sus facultades y bajo el visto bueno del Ministerio de Hacienda realice exenciones tributarias a un grupo determinado de individuos para que estos impulsen la creación de empresas con el fin de incentivar la contratación de jóvenes y su vinculación al sector productivo. Así las cosas, existen razones que justifiquen un trato diferente, pues, lo que se pretende no es fomentar la formalización empresarial sino impulsar la creación de nuevas empresas jóvenes, junto con la promoción de mecanismos que impacten positivamente en la vinculación laboral con enfoque diferencial, para este grupo poblacional en Colombia
2. Proporcionalidad: el costo que supone la exención tributaria resulta ser inferior frente a la finalidad de la norma, esto es fomentar la creación de empresas pequeñas jóvenes.
3. Adecuación: la medida es adecuada en la medida en que elimina el costo de uno de los requisitos que puede resultar un obstáculo para iniciar en un proyecto empresarial para jóvenes y la exime de la renovación del pago de la matrícula mercantil y a su vez esto puede resultar en el incentivo adecuado para aquellos que están en trámite para constituir su empresa.
4. Idoneidad: la medida se encuentra enmarcada dentro del universo de posibilidades que puede ofrecer el Estado a los jóvenes emprendedores, sin distinción de su condición

<sup>5</sup> Sentencia C-717/03

<sup>6</sup> Sentencia C-748-09



**Universidad  
de Cartagena**  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

social, para junto con el resto del texto normativo de la ley 1780 de 2016 puedan beneficiarse de la norma.

El texto demandado no debe verse como un texto aparte o una isla en medio del mar, debe entenderse esta como parte de un todo que permitiría incentivar efectivamente a la población juvenil para constituir su propia fuente de ingresos y fomentar la creación de empresas.

### **Conclusión**

Con base en las anteriores consideraciones, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena considera que la norma acusada debe declararse ajustada a la Constitución, y por tanto debe declararse la EXEQUIBILIDAD en concordancia con las anteriores consideraciones.

Con el debido respeto, de los Honorables Magistrados,

### **Milton José Pereira Blanco**

Profesor de Filosofía del Derecho y Teorías de la Argumentación Jurídica  
Miembro del Grupo de Acciones Constitucionales  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad de Cartagena