



Función Pública

Sentencia 1147 de 2003 Corte Constitucional

SENTENCIA C-1147/03

Referencia: expediente D-4651

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 115 (parcial) de la Ley 788 de 2002.

Actor: Mauricio Plazas Vega.

Magistrado ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil tres (2003).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Mauricio Plazas Vega, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad parcial del artículo 115 de la Ley 788 de 2002.

El Magistrado Sustanciador, mediante Auto de junio seis (6) de 2003, admitió la demanda, dispuso su fijación en lista, y simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia, se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Director de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- y al Instituto de Derecho Tributario, para que intervinieran si lo consideran conveniente.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a pronunciarse sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 45046 del 27 de diciembre de 2002, destacando y subrayando los apartes demandados:

LEY 788 DE 2002

(diciembre 27)

por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

(...)

"Artículo 115. Adiciónese el artículo 420 del Estatuto Tributario con el siguiente literal:

"d) Impuesto sobre las ventas en los juegos de suerte y azar. Constituye hecho generador del Impuesto sobre las Ventas la circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar con excepción de las loterías.

El impuesto se causa en el momento de realización de la apuesta, expedición del documento, formulario, boleta o instrumento que da derecho a participar en el juego. Es responsable del impuesto el operador del juego.

La base gravable estará constituida por el valor de la apuesta, del documento, formulario, boleta, billete o instrumento que da derecho a participar en el juego. En el caso de los juegos localizados tales como las maquinitas o tragamonedas, se presume que la base gravable mínima está constituida por el valor correspondiente a un salario mínimo diario legal vigente.

La tarifa del impuesto sobre las ventas en los juegos de suerte y azar es del cinco (5%) por ciento.

Son documentos equivalentes a la factura en los juegos de suerte y azar, la boleta, el formulario, billete o documento que da derecho a participar en el juego. Cuando para participar en el juego no se requiera de documento, se deberá expedir factura o documento equivalente. El valor del impuesto sobre las ventas a cargo del responsable no forma parte del valor de la apuesta.

El impuesto generado por concepto de juegos de suerte y azar se afectará con impuestos descontables".

III. LA DEMANDA.

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Considera el accionante que los apartes acusados son contrarios a los artículos 83, 95-9, 113, 157, 161, 189-11 y 338 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Respecto del artículo 115 de la Ley 788 de 2002, el actor plantea dos tipos de cargos: unos de tipo procedimental, dirigidos a cuestionar algunos aspectos del trámite legislativo que considera irregulares, y otros de contenido sustancial, que atacan los apartes acusados de su texto, con la pretensión de que éstos sean retirados del ordenamiento jurídico.

2.1. Primer cargo

2.1.2. Vulneración del proceso legislativo

Estima el ciudadano que el trámite legislativo dado al artículo 115 de la Ley 788 de 2002 desconoció los artículos 157 y 161 de la Constitución, debido a que la norma presenta diversos vicios de tipo procedimental como lo es el de no haber sido sometida a segundo debate en la plenaria del Senado de la República.

Dice el actor que el Proyecto de Ley número 080/02 Cámara y 093/02 Senado, fue aprobado en primer debate en sesiones conjuntas de las Comisiones Terceras y Cuartas Constitucionales Permanentes de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, sin que se hubiere incluido en su texto el artículo referente *al impuesto sobre las ventas a los juegos de suerte y azar*.

Señala que dicho impuesto aparece como una proposición aditiva durante el segundo debate en la Cámara de Representantes, incluyéndose como artículo 12 en el texto de proyecto de ley aprobado por la plenaria de esa Corporación.

Sostiene que en el texto del proyecto de ley aprobado en segundo debate por la Plenaria del Senado de la República, no aparece incluida ninguna norma relativa a este impuesto, con lo cual se tiene que la norma no surtió su segundo debate en Senado.

"A pesar de lo anterior, y de manera sorprendente, el acta de las Comisiones Accidentales de Mediación designadas por las mesas directivas del Senado y de la Cámara de Representantes, destaca que "los artículos nuevos [entre los cuales está el artículo 112 del proyecto aprobado por la Cámara y 115, acusado, del texto final de la ley] incluidos por la Plenaria de la Cámara de Representantes se acogen por esta Comisión."

De acuerdo con el demandante, en el Senado y en la Cámara de Representantes, se certifica que las decisiones contenidas en el acta de las Comisiones Accidentales de Mediación, con el correspondiente texto final del proyecto, fueron aprobadas por las plenarias de una y otra cámara. Sin embargo, a la fecha no existe constancia de dicha acta en el Senado de la República.

El ciudadano demandante hace referencia a las Sentencias C-222/97, C-737/01 y C-760/01, con el fin de aclarar que dada la sustancial diferencia que existe entre "el debate" y la "votación" de una ley, la ausencia del primero no se suple con la segunda. Y que la ausencia de debate en una de las cámaras no puede ser subsanada a través del trabajo que desarrolle una Comisión Accidental de Mediación y de la acogida de la norma por sus integrantes.

Concluye el actor este punto afirmando que: "la ausencia de debate sobre la norma en la plenaria del Senado de la República, unida al antecedente de su rechazo en la ponencia para primer debate y en el texto aprobado en esa misma fase del trámite de ley, irremediablemente debe conducir a su declaratoria de inexecutable."

2.2. Segundo Cargo

2.2.1 Consideraciones previas

De no prosperar el cargo referido a los vicios insubsanables en el trámite legislativo, el ciudadano Plazas Vega solicita a la Corte que declare la inexecutable de las siguientes expresiones del literal d) del artículo 115 de la Ley 788 de 2002, que adicionó el artículo 420 del Estatuto Tributario: (i) *"realización de la apuesta"*, contenida en el inciso 2°; (ii) *"la apuesta"* y *"[e]n el caso de los juegos localizados tales como maquinitas o tragamonedas, se presume que la base gravable mínima está constituida por el valor correspondiente a un salario mínimo diario legal vigente"*; contenidas en el inciso 3°; (iii) y *"el valor del impuesto sobre las ventas a cargo del responsable no forma parte del valor de la apuesta"*, contenida en el inciso 5°.

Después de hacer un completo análisis del significado de los impuestos directos e indirectos, y de la estructura técnica del impuesto sobre las ventas, destaca que éste es "sobre el valor agregado", por cuanto lo recauda el Estado a medida que se conforma el valor o precio total de la

última venta o servicio al consumidor. Indica, que la administración recibe de cada agente económico de la cadena, una suma equivalente al resultado de aplicar la tarifa del impuesto al valor agregado correspondiente.

Aduce que el impuesto sobre las ventas, cualquiera sea el sistema que se acoja para su aplicación, supone la existencia de un precio en función del cual se liquide y se pague, así sea supuesto por la ley o se fundamente en una presunción o ficción.

En relación con los juegos de suerte y azar, sostiene que éstos pueden revestir dos modalidades, una de las cuales es susceptible de gravar con el IVA, dado que no obstante el aleas que subyace tras ellos, entrañan una cierta concepción de "precio". No ocurre con lo mismo con la otra modalidad, la cual no puede ser gravada con ese impuesto, ya que en estos casos los juegos no giran alrededor de un precio, sino de las apuestas que realizan los participantes.

Advierte que son de la primera especie, los bingos o las rifas, juegos o sorteos, los cuales sí puede aludirse a una cierta concepción de "precio" que se materializa en lo que paga el jugador por el cartón o la boleta y que representa un valor correlativo para la persona que desarrolla la actividad, pues el operador del juego si bien ignora quien será el ganador, conoce desde un comienzo el importe del premio a reconocer a quien resulte favorecido. Por ello, señala, el operador del juego, conciente del importe, establece el precio que debe sufragar cada uno de los participantes para integrarse al sorteo y aspirar a recibir el premio. "Las posiciones del *jugador* y del *operador*, ponen de manifiesto que nos encontramos ante una *relación de cambio originaria de un precio(...)*"

Sostiene que la ruleta, el naipe y las máquinas tragamonedas pertenecen a la segunda especie de juegos de suerte y azar que no pueden ser objeto del impuesto sobre las ventas, porque respecto de éstos el jugador no paga un precio sino que verifica una apuesta y la empresa de juegos no percibe un ingreso representado por la apuesta. No puede pretenderse que cada apuesta constituye un pago a favor de la empresa de juegos, en el cual se exprese pecuniariamente el acto de consumo. Ello ha sido la razón para que la gran mayoría de legislaciones descarten el IVA en este tipo de actividades.

En realidad, indica el ciudadano, en los juegos de la segunda especie la verdadera "retribución" del operador o empresa, sólo podrá estar constituida por la diferencia positiva entre lo que recibe por apuestas y lo que retorna o paga a los apostadores, medida en un determinado lapso de tiempo. "Y obviamente resulta ilusorio e imposible que se le exija un impuesto sobre las ventas a cada apostador en función de la parte de esa "retribución" que proporcionalmente sea imputable a la apuesta, con la idea de gravar el pretendido acto de consumo sobre lo que verdaderamente constituye ingreso o remuneración del operador, a costa de los apostadores."

Concluye, afirmando que de acuerdo "con la razón de ser y las características del impuesto sobre las ventas tipo valor agregado, que rige en Colombia, sólo son susceptibles de someter a esta modalidad de tributo los actos de consumo o gasto que se materializan en precios. Precios que, bueno, es reiterarlo, obran como base gravable para la liquidación del tributo. En ausencia de precios, y por ende de valor agregado, ¿cómo puede pretenderse que se aplique y opere un impuesto cuyo punto de partida es necesariamente la existencia de un precio?..."

2.2.2. Violación del principio de seguridad jurídica y de certeza, en desmedro de lo previsto en los artículos 338, 113 y 189, numeral 11 de la Carta Política.

Indica el actor que el artículo 115 demandado, viola el artículo 338 de la Carta Política, que consagra el denominado *principio democrático*, o de *reserva de ley*, porque no regula de manera clara y precisa, los diversos elementos de la obligación tributaria. Destaca que no se puede cumplir con dicho precepto porque el *impuesto sobre las ventas* no es un tributo que pueda aplicarse respecto de actos u operaciones que no entrañan la existencia de un *precio*, ni menos a aún, de un *valor agregado* respecto del cual sea factible liquidarlo o pagarlo.

Para el actor el artículo demandado presenta varias inconsistencias sobre el hecho generador, la causación, la base gravable y el sujeto pasivo del impuesto.

- En primer lugar, indica el actor, que el primer inciso del literal censurado dice que el impuesto sobre las ventas respecto de los *juegos de suerte y azar* tiene como hecho generador su circulación, venta u operación. Al respecto, advierte que el hecho de apostar una determinada suma, implica la *operación del juego*, porque el mismo se desarrolla en virtud de la apuesta. En este sentido, se plantea los siguientes interrogantes: ¿Hay verdaderamente un precio respecto del cual se liquide el impuesto? ¿Qué ocurre si el jugador gana y es el operador quien tiene que pagar? ¿Cuál sería el valor agregado por el operador, en función del cual procedía la liquidación del impuesto según el sistema del IVA? ¿Qué ocurre si el jugador, según la dinámica del juego, apuesta la misma suma cien o doscientas veces pero al final se retira con la misma cantidad con la cual ingresó al establecimiento y cuál la medida cuantitativa del consumo realizado por el apostador?

Destaca que todas estas preguntas no tienen respuestas, a diferencia de lo que ocurre con los *juegos* retribuidos con precios, como ocurre con el *bingo* o la *rifa*. Indica el actor, que como quedó dicho, el *operador* y el *jugador*, en ese caso, sí se vinculan a través de una relación de *cambio originaria* de un *precio*, porque el *operador* sabe previamente y en forma precisa, el importe que tiene que pagar por concepto de premios, aunque ignore quien será el ganador. Y el *jugador*, por su parte, sabe, con exactitud y precisión, lo que puede llegar a recibir si resulta favorecido, aunque compre una sola boleta o cartón y aunque otras personas compren más boletas y cartones que él.

- En segundo lugar, señala el demandante, que el segundo inciso, dice que el impuesto se causa en el momento de la realización de la apuesta. No obstante, indica que este momento no indica la ocurrencia de un acto de consumo porque no hay un precio que sufrague el jugador a favor del operador. Entonces, advierte el ciudadano, si no agregada nada, ¿Cómo puede establecerse un impuesto en función de un valor añadido que no existe?

- En relación con la base gravable del impuesto, que según el precepto acusado está constituida por el valor de la apuesta, indica el actor, se apoya en un punto de partida absolutamente equivocado que radica en pretender que la apuesta es equiparable al precio y que, por ende, genera, un valor agregado. Ello, por cuanto la apuesta no es un precio, sino que "simplemente mide cuantitativamente el riesgo que está dispuesto a asumir el jugador y la posible ganancia o pérdida que pueda llegar a obtener o a sufrir".

Resalta el demandante, que si fuera del caso aludir a la remuneración que reporta el *operador*, por su labor consistente en *operar los juegos*, la misma estaría constituida, por la diferencia positiva entre lo recibido por apuestas y lo pagado a los jugadores.

Se destaca que al establecerse el valor de cada apuesta como base gravable, se parte del supuesto completamente contrario a la realidad: de que el jugador sólo realiza una apuesta, pues de realizar varias, traería como consecuencia una doble, múltiple e impredecible sobre imposición que aumentaría la tarifa real en proporciones incontrolables.

Por otro lado, advierte el ciudadano Plazas Vega que la adquisición de fichas por parte de los jugadores en los establecimientos operadores no puede equipararse a una compraventa, pues en realidad no se venden sino que se prestan y para los fines del juego, son representativas de dinero.

- Así mismo, indica que el inciso 5° del literal d), acusado, en lo que atañe a la *obligación de emitir factura o documento* equivalente, en la práctica es imposible de aplicar, toda vez que los requisitos de las facturas y documentos equivalentes a que aluden los artículos 617 y 771-2 del Estatuto Tributario, no se ve cómo pueden predicarse de las apuestas. Afirma que como la obligación de facturar es por cada operación, y la norma demandada, identifica cada apuesta con una operación, tendría que emitirse, por ejemplo, una factura o documento equivalente, cada vez que se depositara, una *ficha* o una *moneda* en una máquina tragamonedas.

- Respecto de los impuestos descontables, a que hace referencia el inciso 6° del literal d) acusado, afirma el demandante, confirma el ostensible equívoco el legislador y la inseguridad jurídica a que el mismo conduce, porque "en ausencia de un precio y de un valor agregado, que sentido tiene la regla según la cual *"el impuesto generado por concepto de juegos de suerte y azar se afectará con impuestos descontables"*? ¿Cuáles serían en este caso los *impuestos descontables*? ¿Cómo se aplicarían las reglas previstas en la normativa vigente sobre las condiciones de los *impuestos descontables*, y en particular las atinentes a su relación con adquisiciones de bienes prestaciones de servicios que constituyan costo o gasto vinculado a operaciones en materia del impuesto? ¿Cómo encuadraría el aludido régimen con las supuestas *operaciones* que aquí se comentan, si las mismas nada tienen que ver con el IVA...?"

Finalmente, como corolario inevitable de la violación del artículo 338, el actor considera que los apartes acusados también quebrantan los artículos 189, numeral 11 y 113 de la Constitución Política. El primero, por cuanto las deficiencias y equívocos del legislador seguramente se pretenderían superar a través de decretos reglamentarios que, a no dudarlo, excederían sus alcances legales y constitucionales. Y el segundo, "porque, de esa manera, se vulneran los parámetros previstos en la Carta Política para la separación en ramas del ejercicio del poder público."

2.2.3.Vulneración de los artículos 95 numeral 9° y 83° de la Carta Política.

Para el demandante, las ambigüedades e imprecisiones que se han expuesto, pueden implicar que el tributo previsto en la norma sea asumido por el operador y no sea repercutido en la persona del apostador, lo cual viola el numeral 9° del artículo 95 de la Constitución Política. Teniendo en cuenta que el IVA es un impuesto indirecto, que para el caso de los juegos de suerte y azar debe ser pagado por el contribuyente que es el apostador y no por el operador o agente de percepción del tributo, el traslado de dicha obligación a este último, sin duda desconoce el principio de justicia e incluso la presunción de buena fe.

IV. INTERVENCIONES.

1. Ministerio del Interior y de Justicia

Dentro de la oportunidad legal prevista, el representante del Ministerio del Interior y de Justicia presentó escrito de intervención donde solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del precepto acusado. En dicho escrito, se limitó a analizar los cargos relacionados con los vicios de trámite legislativo, para concluir que desde esa perspectiva la norma se ajusta a la Constitución Política.

Indica que la Ley 788 de 2002 tuvo origen en el proyecto presentado por el Gobierno Nacional a través de su Ministro de Hacienda y Crédito público, el día 19 de septiembre de 2002. Como quiera que el Gobierno Nacional presentó ante el Congreso mensaje de urgencia, las Comisiones Tercera y Cuarta Constitucionales permanentes de ambas cámaras, luego de haberse cumplido con el requisito de la publicación del proyecto, procedieron a designar los ponentes

Las ponencias fueron debatidas y aprobado su texto en las Comisiones Terceras y Cuartas Conjuntas de Senado y cámara los días 8 de octubre, 26, 27, 28 de noviembre y 3, 4, 5, 10 y 12 de diciembre de 2002, con el *quórum* requerido, sin que se hubiera incluido y aprobado en las mismas la norma acusada.

En relación con el trámite en las Plenarias del Senado y Cámara, señala el interviniente que en el Acta 39 de la Sesión Extraordinaria de diciembre 19 de 2002 de la Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta del Congreso N° 83 de marzo 6 de 2003, se observa que el Representante Cesar Mejía Urrea presentó una proposición aditiva en la cual se incorpora un artículo nuevo, el 115 acusado, el cual fue aprobado por la plenaria de dicha Corporación. Simultáneamente, y sin tener conocimiento de la proposición aditiva, en la Plenaria del Senado se estudió la ponencia que fue publicada en la Gaceta del Congreso Nro. 615 de diciembre 18 de 2002, cuyo texto definitivo fue discutido y aprobado el 19 de diciembre de 2002.

Debido a las discrepancias existentes entre el texto aprobado en la Plenaria del Senado de la República y el aprobado en la Plenaria de la Cámara se conformó una Comisión Accidental de Mediación. El informe de esta Comisión fue aprobado el día 20 de diciembre de 2002, en las sesiones extraordinarias convocadas por el Presidente de la República mediante Decreto 3075 de 2002, en el cual se incluyó el proyecto objeto de análisis, incluido el artículo 115 objeto de acusación, de manera independiente por las plenarias de ambas cámaras.

De acuerdo con lo anterior, concluye el interviniente que no existe ningún vicio de forma en el trámite del artículo 115 de la Ley 788 de 2002, por cuanto el Congreso de la República le dio el trámite de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

A través de delegado debidamente acreditado, y dentro de la oportunidad legal prevista, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó escrito de intervención en defensa de la disposición acusada, solicitando a la Corte la declaratoria de exequibilidad de la misma.

El interviniente señala que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y con lo dispuesto por el artículo 159 de la Constitución Política, se reconoce a las plenarias la facultad de introducir modificaciones, supresiones o adiciones a los proyectos aprobados por las comisiones constitucionales permanentes. De allí se desprende que las Plenarias no son un convidado de piedra que adopten como fórmulas sacramentales los textos discutidos y aprobados por las Comisiones Permanentes, sino que bajo el principio de participación activa y dinámica del proceso legislativo, mantienen inalterable la facultad de creación, modificación, revisión e innovación de la norma jurídica.

Indica, así mismo, que la Constitución Política, la Ley 5° de 1992 y la jurisprudencia constitucional, son claras en determinar que son admisibles la inclusión de nuevos artículos por parte de las plenarias, siempre y cuando guarden identidad en la materia debatida.

En este sentido, concluye que la norma en cuestión no resulta contraria a los artículos 157 y 161 de la Carta, ya que la misma fue propuesta como artículo nuevo en el segundo debate ante la Cámara de Representantes, y si bien no fue considerada en la Plenaria del Senado, fue sometida a comisiones de conciliación, y el informe de estas últimas aprobado por las plenarias de una y otra Cámara legislativa.

En relación con los cargos de fondo, el interviniente desvirtúa los argumentos del actor en cuanto el entendimiento que hace del impuesto, haciendo las siguientes precisiones:

"- El impuesto tiene como fundamento para su establecimiento la manifestación de la capacidad contributiva.

- El legislador puede, en ejercicio de la potestad tributaria, considerar que la capacidad contributiva puede a su vez exteriorizarse a través de distintas modalidades: propiedad; posesión; riqueza; renta; patrimonio; consumo; gasto, etc.

- Como manifestación de capacidad contributiva se puede establecer el valor de una apuesta. Tan cierta es dicha manifestación que si quien queriendo fungir como apostador no cuenta con el recurso (capacidad contributiva) no puede participar en ella.

- El valor de la apuesta, como manifestación de capacidad contributiva, se manifiesta en términos de gasto.

- Así, el valor de la apuesta bien puede servir de referente para efectos de tenerla como base gravable y así aplicada la tarifa, determinar el importe tributario.

- De otro lado, la consideración del actor respecto a la inexistencia de "precio" (no ofrece definición alguna sobre el concepto) cuando se realiza la apuesta, no tiene incidencia alguna respecto a la efectiva manifestación contributiva por la vía del gasto.

- Paralelo a lo anterior, el precio, entendido como la remuneración que se paga como contraprestación a "algo" aparece nítidamente configurado en presencia de apuestas, pues, no de otra manera se podría explicar la presencia de un jugador en una mesa de juego. De hecho quien no "va con apuesta" no participa, Luego, en términos de remuneración, el valor de la apuesta sí es un precio."

Sostiene que calificado de indirecto el aludido impuesto, la realización de la apuesta por el jugador es el momento que se tiene para efectos de gravarlo y para que el operador retenga la suma que resulte de aplicar la tarifa a dicha base. Indica que se pretende es gravar esa "especial modalidad de consumo o gastos" que es realizar apuestas y no dejarla por fuera del sistema tributario.

El interviniente se refiere a algunos de los interrogantes planteados por el demandante, para destacar que éste, a partir de cuestionamientos formulados con una modalidad de IVA de su preferencia y una estructura argumentativa inadecuada y excluyente, pretende denotar que el impuesto así regulado en la norma cuestionado es contrario a la Constitución, cuestión que a su juicio, es inaceptable en un juicio de constitucionalidad.

En relación con el principio fundamental de justicia, indica que éste se identifica plenamente con el principio de equidad, cuya materialización supone la existencia de capacidad contributiva en orden a gravar a los ciudadanos. Señala que es contrario a justicia, que quien demuestre capacidad contributiva no se le grave con un impuesto como el propuesto por el legislador en la norma acusada.

3. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Dentro de la oportunidad legal procesal prevista, y sólo en relación con los cargos de fondo, la representante de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales allegó escrito de intervención en defensa de la disposición demandada, solicitando la declaratoria de exequibilidad de la misma.

La interviniente señala que las interpretaciones e interrogaciones que plantea el actor respecto de la aplicación de la disposición demandada en lo que se refiere a las "apuestas", no pueden a su juicio, ser objeto de control constitucional porque corresponden a explicaciones particulares sobre la conveniencia o no de la norma en esta ocasión demandada.

Así mismo, sostiene que no le corresponde a la Corte Constitucional resolver los interrogantes que plantea el actor sobre la aplicación del artículo 115 de la Ley 788 de 2002 frente a los distintos eventos que pueden acaecer en desarrollo del mismo, pues esos no son asuntos que deban definirse dentro del examen de constitucionalidad de las normas.

Indica la interviniente que las expresiones utilizadas por el legislador en el artículo acusado, determina todos los elementos esenciales del tributo.

- En relación con la causación del impuesto, indica que tiene lugar con la realización del hecho generador sin que importe la habitualidad. Basta que se haya realizado la apuesta, la expedición del documento, formulario, boleta o instrumento para que se cause el impuesto sobre las ventas, sin que resulte relevante el efectivo cobro de la apuesta, documento, formulario, boleta o instrumento o se haya acordado su pago por cuotas.

- sostiene que el nuevo hecho generador no corresponde a una venta o prestación de servicios, sino a un derecho a participar en una rifa, juego o evento de los calificados por la ley como de suerte y azar.

- Respecto de la base gravable, manifiesta que está constituida por el valor de la apuesta, del documento, formulario, boleta, billete o instrumento que da derecho a participar en el juego.

- En relación con el responsable del impuesto, "es el operador del juego, esto es la persona o entidad que le ofrece al usuario a cambio de su participación, un premio en dinero o en especie, el cual ganará si acierta, dados los resultados del juego, no siendo este previsible con certeza por estar determinado por la suerte, el azar o la casualidad."

- En torno a la tarifa del impuesto mencionado, la norma la fija en el 5% del valor de la apuesta, del documento, formulario, boleta, billete o instrumento que da derecho a participar en el juego.

Concluye el punto, afirmando que la ley predeterminó todos los elementos del impuesto sobre las ventas en los juegos de suerte y azar, garantizando así la seguridad jurídica para los administrados y respetando el principio de legalidad del tributo.

Aduce que se equivoca el actor cuando afirma que el tributo previsto en la norma es asumido por el operador y no por el apostador, porque el "sujeto pasivo económico en el caso que nos ocupa, es quien adquiere el derecho a participar en una rifa, juego o evento de los calificados por la ley como de suerte y azar, es quien soporta o asume el impuesto y es la persona que desde el punto de vista económico a quien se le traslada el impuesto y es en últimas quien los asume, entre los cuales está el apostador."

4. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El Instituto de Derecho Tributario, en sesión del Consejo Directivo del 1° de julio del presente año, se pronunció en torno a la demanda formulada contra la norma acusada, concluyendo lo siguiente: (i) que no le corresponde pronunciarse en torno a problemas relacionados con el trámite legislativo, por no ser de su competencia; (ii) que en términos generales la norma es constitucional, salvo en los casos en que no coincida la compra del boleto o ficha y la realización de la apuesta; y (iii) que debe declararse inconstitucional la parte de la ley que dice: "[e]n el caso de los juegos localizados tales como las maquinitas y tragamonedas, se presume que la base gravable mínima está constituida por el valor correspondiente a un salario mínimo diario legal vigente". El Instituto explica su posición, en los siguientes términos:

En la Constitución Política no existen normas relativas al impuesto del valor agregado IVA, razón por la cual, las exposiciones del demandante sobre la materia, no pueden conducir a una demostración de la inconstitucionalidad de la norma acusada, pues el legislador tiene una amplia posibilidad constitucional para estructurar los impuestos indirectos y el impuesto al valor agregado. Conforme con esta interpretación, señala que los elementos del tributo se encuentran contenidos en la ley, así:

"a) En cuanto al sujeto activo, resulta claro que está configurado, ya que al estar incorporada la norma al Estatuto Tributario Nacional, es evidente que es sujeto activo es la Nación.

b) En cuanto al sujeto pasivo, también aparece configurado claramente en el inciso 2° de la norma acusada cuando dice: *"Es responsable del impuesto el operador del juego."*

c) En cuanto al hecho gravado se refiere, el mismo inciso 2° de la norma acusada lo establece en los siguientes términos: *"El impuesto se causa en el momento de la realización de la apuesta, expedición del documento, formulario, boleta o instrumento que da derecho a participar en el juego."*

d) En cuanto a la base gravable, también se encuentra expresada en la norma acusada cuando dice: *"La base gravable estará constituida por el valor de la apuesta, el documento, formulario, boleta, billete o instrumento que da derecho a participar en el juego."*

e) En cuanto a la tarifa del impuesto, también aparece establecida en la norma al decir: *"La tarifa del impuesto sobre las ventas en los juegos de suerte y azar es del cinco por ciento (5%)"*

Bajo los anteriores supuestos, considera el Instituto que *"prima facie"* la norma cumple las exigencias del artículo 338 de la Constitución. No

obstante, advierte que cuando no coincide el momento de la apuesta con el momento de la compra de la boleta, existen dificultades insalvables para la configuración legal del impuesto, lo cual hace, que la norma resulte inconstitucional por violación del artículo mencionado.

Así mismo, considera que en el aparte normativo que se refiere a "los juegos localizados", tales como maquinitas, merece especial reparo lo relacionado con la presunción de la base gravable mínima, constituida por el valor correspondiente a un salario mínimo diario legal vigente.

Según esta disposición, el valor mínimo de cada apuesta se presume que es de un salario mínimo diario legal vigente (\$ 11.066 en el año 2003), lo cual equivale a un impuesto por cada apuesta de \$533.33. Si en el correspondiente juego el usuario puede apostar directamente dinero, se plantea el siguiente interrogante "¿cómo puede razonablemente exigírsele al operador en cada jugada el valor anotado, para que pueda responder como sujeto pasivo del impuesto indirecto de que se trata?".

A juicio del Instituto, "en este caso la norma legal tiene tal imperfección para ser aplicada en la práctica que permite concluir que la obligación tributaria no está configurada en la ley o puede conducir a la injusticia de cobrarle un impuesto al sujeto pasivo indirecto cuando la norma legal no le permite controlar la recaudación del tributo por el que debe responder. Así se violan los principios de legalidad, de equidad y de eficiencia en los tributos."

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en el concepto de rigor, solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la norma demandada por ausencia de vicios en su trámite legislativo. En cuanto a su contenido material, sugiere a este Tribunal declarar inexecutable las siguientes expresiones del artículo 115 acusado: "*realización de la apuesta*", contenida en el inciso 2°, "*de la apuesta*" y "*En el caso de los juegos localizados tales como las maquinitas o tragamonedas, se presume que la base gravable mínima está constituida por el valor correspondiente a un salario mínimo diario legal vigente*" contenidas en el inciso 3°; y, "*El valor del impuesto sobre las ventas a cargo del responsable no forma parte del valor de la apuesta*", contenida en el inciso 5°.

En primer lugar, el Jefe del Ministerio Público, señala que en concepto rendido dentro del expediente D-4066, solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de los artículos 113, 114, 115 y 116 de la Ley 788 de 2002, por considerar que su trámite legislativo se ajusta a la Carta Política. Por lo tanto, en esta ocasión, indica, el Despacho se remitirá a lo allí conceptuado, en relación con el cargo por vulneración a los artículos 157 y 161 de la Constitución.

Luego de describir el trámite legislativo que siguió en el Congreso el artículo 115 de la Ley 788 de 2002, la Vista Fiscal señala que "si bien es cierto el artículo 115 de la Ley 788 de 2002 no fue estudiado ni aprobado por la Plenaria del Senado de la República, dado que su inclusión se presentó en Plenaria de la Cámara de Representantes, que sesionó en forma simultánea con la plenaria que debatió el proyecto aprobado por las comisiones conjuntas de Senado y Cámara y que adicionó los preceptos demandados en virtud de la facultad consagrada en el inciso segundo del artículo 160 de la Constitución, también es cierto que su posterior estudio e inclusión por la comisión de conciliación en el informe que sometió a la aprobación de las plenarias, subsanó la falta de debate por el Senado de la República de dichos preceptos y en ese orden, no se puede hablar de vulneración del artículo 157 de la Constitución."

Respecto del cargo según el cual se vulnera el artículo 161 de la Carta, destaca el Jefe del Ministerio Público que lo que presentan las comisiones accidentales a las Plenarias es un informe que contiene los diversos temas objeto de conciliación, como ocurrió en este caso, pues en el informe aprobado por las Plenarias (Gaceta del Congreso Nro. 43 de 2003), se presentaron las distintas materias sometidas a conciliación, incluyendo los artículos nuevos incluidos en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

Sostiene igualmente que con la inclusión del artículo 115 de la Ley 788 de 2002, no se vulneró la regla de la unidad de materia, toda vez que éstos encajan dentro del propósito de dicha ley, el cual es el de dictar normas tributarias.

Respecto a los cargos de fondo, después de analizar los elementos del impuesto al valor agregado sobre los juegos de surte y azar, el Jefe del Ministerio Público concluye que a primera vista, el artículo 115 acusado se ajusta a las previsiones del artículo 338 Superior. No obstante, compartiendo la opinión del demandante, considera que a pesar de que en una norma se enuncien todos los elementos del tributo, es posible que la misma sea imprecisa e incierta, carente de razonabilidad frente a la estructura del sistema tributario.

Señala que el sistema tributario, "como conjunto de principios coordinados que forman una doctrina racional, cuenta con unas unidades individuales que deben expresar dichos principios de forma lógica, organizada, metódica y técnica". Así, a un cuando la Constitución no defina la metodología propia de los tributos ni su clasificación, estos aspectos son relevantes desde el punto de vista constitucional "pues insoslayablemente se relacionan con los principios de capacidad contributiva (equidad horizontal y vertical), irretroactividad, progresividad, descentralización, etcétera".

Sostiene que frente al impuesto sobre las ventas, lo que grava dicho tributo es el consumo de bienes o servicios y en ese orden, el impuesto se genera en tanto y en cuanto se configure una relación de cambio, esto es, el pago de un precio a cambio de un bien (obligación de dar) o de un servicio (obligación de hacer). A su juicio, la noción de precio entraña un ingreso definitivo para quien lo recibe y una erogación definitiva para quien lo realiza.

En ese entendido, precisa que "en los juegos como las rifas y el bingo, el operador recibe un ingreso definitivo por parte del jugador, quien a su vez realiza una erogación definitiva a favor de aquél, pues no obstante que el jugador gane y reciba un premio, lo que pagó para tener derecho a participar no se le retorna. En cambio, en el caso de los juegos que operan con apuestas, en el momento de su realización, el jugador no lleva a

cabo una erogación definitiva ni el operador recibe un ingreso correlativo, pues puede suceder que cualquiera de los dos pierda, gane, o termine con la misma suma que apostó".

Concluye afirmando, que como la apuesta no lleva implícito el concepto de precio por la inexistencia de una operación que genere una relación de cambio entre el apostador y el operador del juego, y por ende de un valor añadido, las expresiones acusadas carecen de toda razonabilidad dentro del contexto del impuesto sobre las ventas. Lo anterior, indica, es consecuencia de las imprecisiones en que incurrió el legislador al pretender gravar un consumo donde en realidad no lo hay.

Sostiene la Vista Fiscal, que al haberle dado a la apuesta la equivocada connotación de precio, sólo los apostadores que pierdan, deberán contribuir con el impuesto, vulnerándose los artículos 13 y 95-9 de la Constitución.

Afirma que "en el IVA, cuando quiera que haya devolución del precio por parte de quien lo recibió y a favor de quien lo pagó, el impuesto inicialmente originado con ocasión del pago del precio debe retornarse a quien lo había pagado. Ese sistema previsto en el artículo 484 del Estatuto Tributario, establece que el responsable del IVA que haya pagado el tributo por una operación, puede recuperarlo cuando la operación se rescinda en todo o en parte y deba devolver el precio, de manera que el responsable recupera el IVA frente al Estado y lo devuelve a quien se lo había pagado".

Desde esa Perspectiva, sostiene que de aceptarse que la apuesta es un precio, en el evento en que el apostador gane o cuando simplemente quede con la misma suma que apostó, tendrá derecho a que le devuelvan el IVA pagado junto con la devolución de la apuesta - precio -. Por lo anterior, el impuesto a las ventas únicamente lo deberán sufragar los apostadores que pierden.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La competencia

De acuerdo con el mandato contenido en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra algunas expresiones del artículo 115 de la Ley 788 de 2002.

2. Asuntos que se someten a la consideración de la Corte en la presente causa.

Siguiendo el contexto de la demanda y lo expresado por los distintos intervinientes, observa la Sala que contra el artículo 115 de la Ley 788 de 2002 se formulan dos categorías de cargos. Unos de tipo formal, dirigidos a cuestionar la norma por presuntas irregularidades presentadas durante su trámite legislativo. Y otros de naturaleza sustancial, a través de los cuales se controvierte la legitimidad de algunos de sus contenidos normativos.

Los vicios de trámite que se esgrimen contra el artículo 115 de la Ley 788 de 2002, tienen que ver básicamente con los siguientes aspectos: (i) no haberse votado el artículo por la Comisión Cuarta del Senado, (ii) haberse introducido dicho artículo durante el curso del segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes a pesar de haber sido negado en comisiones, y (iii) no haberse sometido a debate y aprobación en la plenaria del Senado de la República. En cuanto a los cargos de fondo que se enuncian contra ciertas expresiones del citado artículo 115 de la Ley 788 de 2002, éstos se relacionan con las siguientes materias: (i) desconocimiento del principio democrático o de reserva de ley, al no regular la norma de manera clara y precisa los diversos elementos de la obligación tributaria contenidos en el artículo 338 de la Carta Política; y (ii) violación del principio de justicia (C.P. art-95-9), en cuanto la misma permite que el impuesto al valor agregado en los juegos de suerte y azar recaiga en cabeza del deudor tributario y no en la persona de su destinatario económico, quien técnicamente es el obligado a asumir el pago.

Manteniendo el orden en que fueron reseñados los dos tipos de cargos, procede la Corte a resolver el presente juicio de inconstitucionalidad, dejando en claro que para los efectos de pronunciarse sobre las acusaciones relacionadas con el proceso formativo del artículo 115 de la Ley 788 de 2002, es necesario que previamente se haga alusión, tanto al término de caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad por vicios de forma, como al trámite legislativo surtido por dicho artículo en el Congreso de la República.

3. Término de caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad por vicios de forma.

Por expreso mandato del numeral 3° del artículo 242 de la Carta, las acciones públicas de inconstitucionalidad que se promuevan contra las leyes por vicios de forma caducan en el término de un (1) año, el cual empieza a contar a partir de la publicación del respectivo acto jurídico.

En torno a esta exigencia constitucional, en reciente pronunciamiento la Corte precisó que, por su intermedio, se "impone un límite a la competencia de la Corte para asumir el conocimiento de las demandas que presenten los ciudadanos contra las leyes, pues en los casos en que el reproche tenga que ver con irregularidades ocurridas en su proceso formativo, es deber del organismo de control constitucional verificar previamente que la acusación se haya formulado dentro del plazo señalado en la norma Superior, quedando obligado a producir un fallo inhibitorio si al momento de promoverse la respectiva acción el término de caducidad ya ha sido superado"¹.

En el asunto sometido a examen, tratándose de los cargos que se formulan por vicios de procedimiento, observa la Sala que la acusación contra el artículo 115 de la Ley 788 de 2002 fue formulada en término, ya que la ley se publicó en el Diario Oficial N° 45046 del 27 de diciembre de 2002, y la demanda fue presentada el día 15 de mayo de 2003, es decir, tan solo 5 meses después de la aludida publicación, sin que entonces hubiere transcurrido el año a que hace mención la disposición constitucional citada.

Por este aspecto, se cumple la previsión Superior para ejercer la acción de inconstitucionalidad, por lo que la Corte es competente para entrar a

determinar si la normatividad impugnada se encuentra afectada por alguno de los vicios formales que le atribuye el actor.

4. Trámite legislativo dado al proyecto que finalmente se convirtió en la Ley 788 de 2002. Aspectos relevantes en relación con la discusión y aprobación del artículo 115 referente al impuesto sobre las ventas para los juegos de suerte y azar.

1- El proyecto de ley "*por el cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial, y se dictan otras disposiciones*", con su respectiva exposición de motivos, fue presentado por el Gobierno Nacional, a través del Ministro de Hacienda y Crédito Público, ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el día 19 de septiembre de 2002, asignándosele por parte de dicha Corporación el número de radicación 80 de 2002 - Cámara -. (Gaceta del Congreso número 398 del 24 de septiembre de 2002). En el artículo 34 del proyecto, se propuso un impuesto a las ventas sobre los juegos de suerte y azar con una tarifa del 5% (Gaceta 398, página 9).

Tal como se mencionó en la exposición de motivos, mediante dicho proyecto el Gobierno puso a la consideración del Congreso algunas modificaciones y adiciones al Estatuto tributario, con las que buscaba obtener los recursos indispensables para subsanar los faltantes presupuestales, y "apuntalar el sistema tributario para modernizarlo y hacerlo más eficiente y más respetuoso de los principios básicos de cualquier modelo impositivo". En ese contexto, los temas originalmente tratados en dicho proyecto se relacionaban con: (i) la penalización de la evasión y defraudación fiscal (capítulo I); (ii) la reforma al impuesto sobre la renta y complementarios (capítulo II); (iii) modificaciones y adiciones al impuesto sobre las ventas (capítulo III), modificaciones al gravamen a los movimientos financieros (capítulo IV), cambios a los impuestos territoriales (capítulo V) y contribución cafetera (capítulo VI).

Dentro del tema referente al impuesto sobre las ventas, específicamente, se tocaron aspectos relacionados con: los bienes excluidos y exentos del impuesto (art. 23), las pólizas de seguro excluidas (art. 24), las importaciones que no causan el impuesto (art. 25), los bienes y servicios gravados con la tarifa del 5% (art.26), los responsables del impuesto (art. 27), vehículos automóviles con tarifa general y tarifa diferencial (arts. 28 y 29), tarifa especial para las cervezas (art. 30), los servicios excluidos del impuesto (art. 31), el descuento especial del impuesto (art. 32), la determinación del impuesto sobre las ventas en los servicios financieros (art. 33), y la creación del gravamen para los juegos de suerte y azar con una tarifa equivalente al 5% (art. 34).

2- El 1° de octubre de 2002, en comunicación dirigida a la Cámara de Representantes y al Senado de la República, el Gobierno solicitó al Congreso dar trámite de urgencia al proyecto 080 de 2002 -Cámara-; solicitud que fue aprobada por la mesa directiva del Senado de la República mediante Resolución N° 027 del 1° de octubre de 2002, y por la mesa directiva de la Cámara de Representantes a través de la Resolución 1861 del 3 de octubre de ese mismo mes y año.

3- el 30 de octubre de 2002, el Gobierno Nacional presentó lo que denominó un pliego de modificaciones al proyecto de ley número 080 de 2002 -Cámara-. En los artículos 48 y 49 del nuevo proyecto, se ratificó en la creación del gravamen para los juegos de suerte y azar, modificando la tarifa inicialmente propuesta del 5% a la general del 16% (Gaceta del Congreso número 467 del 1° de noviembre de 2002, página 18).

4- Atendiendo la solicitud de trámite de urgencia presentada por el Gobierno, las Comisiones Terceras y Cuartas constitucionales permanentes de Senado y Cámara, celebraron sesiones conjuntas para darle primer debate al proyecto de ley 080 -Cámara- 093 - Senado -, el cual a su vez fue acumulado con el proyecto de ley 053 de 2002 -Cámara- "*por el cual se modifica y adiciona el artículo 51 de la Ley 383 de 1997*".

5- Para primer debate en Comisiones Conjuntas, fueron radicadas y publicadas cinco ponencias, las cuales coincidieron en excluir los artículos 48 y 49 del proyecto presentado por el Gobierno, referentes al gravamen para los juegos de suerte y azar (las ponencias aparecen publicadas en las Gacetas del Congreso números 536, 537, 538 y 539 del 22 de noviembre de 2002, y en la 551 del 29 de noviembre del mismo año).² Las Comisiones de ponentes decidieron no incluir en las respectivas ponencias las normas relativas al impuesto sobre las ventas en los juegos de suerte y azar, con base en el siguiente razonamiento:

"Se retiran los artículos 48 y 49 del proyecto relacionados con el gravamen a los juegos de suerte y azar y la base gravable del mismo, pues las Comisiones de Ponentes no consideran conveniente implantar impuestos adicionales a este sector, teniendo en cuenta la situación económica por la que atraviesa el mismo en la actualidad." (Gaceta del Congreso número 539 del 22 de noviembre de 2002, pág.5, ponencia principal acogida por las Comisiones Conjuntas).

6- Las ponencias para primer debate fueron publicadas de la siguiente manera: la presentada por los Senadores Camilo Sánchez, Aurelio Irigorri, Juan Carlos Restrepo y Jaime Dussán, en la Gaceta del Congreso número 536 de 2002; la presentada por los Representantes a la Cámara Wilson Borja y Hermínul Sinisterra, en la Gaceta del Congreso número 537 de 2002; la presentada por el Representante Rafael Amador, en la Gaceta del Congreso número 538 de 2002; la presentada por los Representantes y Senadores Vicente Blel, Jaime Cervantes, César Mejía, Jorge Luis Feris, Santiago Castro, Arcángel Clavijo, Adriana Gutiérrez, Juan Martín Hoyos y otros, en la Gaceta del Congreso número 539 de 2002; y la presentada por el Senador Efraín Cepeda Sarabia, en la Gaceta del Congreso número 551 de 2002.

7- Según consta en las Gacetas del Congreso 368 del 28 de julio de 2003, página 8, y 614 del 18 de diciembre de 2002, página 1, las Comisiones Conjuntas de Senado y Cámara decidieron acoger la ponencia presentada por los Congresistas Vicente Blel, Jaime Cervantes y otros, como ponencia principal para el estudio y debate del proyecto. Ponencia que, como se mencionó en el punto 5, contiene la nota sobre la exclusión de los artículos relativos al gravamen sobre los juegos de suerte y azar (Gaceta del Congreso número 539 del 22 de noviembre de 2002, pág.5).

8- El proyecto de ley 080 -Cámara- 093 - Senado -, fue discutido y aprobado en primer debate por las Comisiones Económicas de Cámara y Senado, en sesiones conjuntas de los días 8 de octubre, 26, 27 y 28 de noviembre, 3, 4, 5 y 10 de diciembre de 2002, tal como consta en las Gacetas del Congreso del 28 de julio de 2003, números 366, 367, 368, 369, 370, 371 (pág. 14 a 36), 372 y 373.

9- De acuerdo con el acta de Comisión correspondiente a la última sesión del 10 diciembre de 2002, publicada en la Gaceta del Congreso número 373 del 28 de julio de 2003, página 24, el Coordinador de Ponentes -Senador Gabriel Zapata Correa- puso a consideración de las Comisiones Económicas Conjuntas de Cámara y Senado, a título de artículo nuevo, el artículo correspondiente al impuesto sobre las ventas para los juegos de suerte y azar, contenido en el proyecto original del Gobierno y excluido de las ponencias que fueron presentadas a las Comisiones. Sobre el particular, se lee en la citada Acta:

"Señor Presidente: al terminar ya el capítulo del IVA yo quiero que ponga a consideración de las Comisiones Conjuntas un artículo nuevo que es un tema que traía el proyecto original que luego no lo incluyeron las ponencias mayoritarias, que habla sobre gravamen a los juegos de suerte y azar para que lo ponga a consideración."

10- Tal como consta en la misma Acta del 10 de diciembre de 2002, publicada en la Gaceta del Congreso número 373 del 28 de julio de 2003, páginas 27 y 28, la proposición aditiva sobre el impuesto a las ventas para los juegos de suerte y azar fue votada por las comisiones conjuntas de la siguiente manera: en la Cámara de Representantes, el Secretario de la Comisión Tercera informó que la citada proposición obtuvo 17 votos por el SI y 7 votos por el NO, quedando aprobada en dicha Comisión. Por su parte, el Secretario de la Comisión Cuarta informó que 13 representantes votaron por el SI y 5 por NO, quedando también aprobada. En el Senado de la República, el Secretario de la Comisión Tercera informó que se registraron 6 votos por el SI y 6 votos por el NO, razón por la cual se procedió a repetir la votación arrojando ésta idéntico resultado, lo que llevó a considerar negada la proposición. De acuerdo con el Acta del 10 de diciembre de 2002, publicada en la Gaceta del Congreso 373 del 28 de julio de 2003, página 28, la Comisión Cuarta del Senado se abstuvo de votar dicha proposición.

11- En la medida en que la proposición aditiva sobre el impuesto a las ventas para los juegos de suerte y azar no fue aprobada por la Comisión Tercera del Senado, se consideró negada en primer debate de las Comisiones Conjuntas y, por tanto, dicho artículo no hizo parte del proyecto de ley 080 -Cámara- 093 -Senado- que finalmente fue aprobado. En este sentido, se lee en la página 28 de la Gaceta 373 del 28 de julio de 2003:

"Presidente, le informo nuevamente: en la votación se registran doce (12) votos: seis (6) por el sí y seis (6) por el no. En consecuencia ha sido negada.

Honorable senador Gabriel Zapata Correa, Coordinador de Ponentes:

Sí señor Presidente, entonces continuamos con el Capítulo IV."

12- Ante la negativa de la citada proposición, algunos representantes a la Cámara manifestaron su intención de apelarla ante la Plenaria de la Corporación. (Gaceta del Congreso 373 del 28 de julio de 2003, páginas 27 y 28). En efecto, en la Gaceta del Congreso número 373 del 28 de julio de 2003, página 28, aparece una constancia de los Representantes a la Cámara Zulema Jattin, Sergio Diazgranados y Luis Fernando Almario, en la que dejan constancia de su interés por apelar la decisión ante la Cámara en pleno. Al respecto se lee en la citada Gaceta:

"Presidente:

Para constancia de apelación honorables Representantes entonces se apela ante la Plenaria, la Representante Zulema Jattin y el Representante Diazgranados. Lo mismo el Representante Almario. Continúe, señor Coordinador de Ponentes."

13- El texto que fue aprobado en primer debate, aparece publicado en la Gaceta del Congreso número 614 del 18 de diciembre de 2002, páginas 6 a 26, y como ya se mencionó, en la medida en que la propuesta fue negada, no se incluyó el artículo referente al gravamen sobre los juegos de suerte y azar.

14- Para dar segundo debate al proyecto de ley 080 -Cámara- 093 - Senado -, se designaron como ponentes en el Senado de la República a los Senadores Gabriel Zapata, Carlos García, Víctor Renán Barco, Jaime Dussán, Camilo Sánchez (Comisión Tercera), Vicente Blel, Juan Carlos Restrepo, Carlos Albornoz, Consuelo Durán y Raúl Rueda (Comisión cuarta). De igual manera, en la Cámara de Representantes fueron designados ponentes los Representantes a la Cámara Cesar Augusto Mejía, Jorge Feris, Santiago Castro, Arcángel Clavijo, Oscar Darío Pérez (Comisión Tercera), Julián Silva, Luis Guillermo Jiménez, Jorge Gerlein y Luis Ibarra (Comisión Cuarta).

15- La ponencia para segundo debate ante la Plenaria de la Cámara de Representantes fue presentada el día 18 de diciembre de 2002, tomando como base el texto definitivo del articulado aprobado en primer debate. En dicha ponencia, que aparece publicada en la Gaceta del Congreso número 614 del 18 de diciembre de 2002, páginas 1 a 5, no se incluyeron los artículos sobre el gravamen del impuesto a las ventas para los juegos de suerte y azar, por considerar la Comisión de Ponentes que la proposición con la que se buscaba su aprobación había sido negada por las Comisiones Económicas, sobre la base de una presunta imprecisión en la definición del hecho generador del impuesto. En este sentido, se dijo en la aludida ponencia:

"En el transcurso de los anteriores debates se introdujeron cambios a varias de las disposiciones inicialmente presentadas y se incluyeron otras, razón por la cual la presente ponencia tiene como base el texto definitivo del articulado aprobado en primer debate.

No obstante lo anterior, es pertinente resaltar los principales cambios efectuados en los mencionados debates en cada uno de los capítulos del proyecto radicado por el Gobierno, los cuales pueden concretarse de la siguiente forma: (Gaceta 614 páginas 1 a 2)

".."

"se negó la proposición que incluía dos artículos nuevos dentro del capítulo de IVA, para gravar como hecho generador la operación de juegos de suerte y azar y determinar su base gravable, debido a que consideraron los miembros de las Comisiones económicas que de la redacción de las normas no se establecía de manera precisa el hecho generador, por tratarse de la explotación de un intangible." (Gaceta 614 página 2)

16- En la Gaceta del Congreso número 614 del 18 de diciembre de 2002, páginas 4 y 5, aparecen los ajustes, modificaciones y adiciones que los ponentes para segundo debate en Plenaria de la Cámara hicieron al proyecto aprobado en primer debate, y se constata que no se adicionó o incorporó a la ponencia ningún artículo referente al gravamen sobre los juegos de suerte y azar. Asimismo, se constata que los representantes a la Cámara que manifestaron ante las Comisiones Conjuntas su interés de apelar el artículo sobre el gravamen a los juegos de suerte y azar ante la plenaria, guardaron total silencio en torno a dicha apelación.

17- El texto definitivo para segundo debate en plenaria de la Cámara, aparece publicado en la Gaceta del Congreso número 614 del 18 de diciembre de 2002, páginas 26 a 48 y, en concordancia con lo expuesto, no incorpora ningún artículo referente al gravamen sobre los juegos de suerte y azar.

18- En la sesión extraordinaria de la Plenaria de la Cámara de Representantes del día 19 de diciembre de 2002, publicada en la Gaceta del Congreso número 83 del 6 de marzo de 2003, páginas 86 a 93, fue considerado y aprobado el texto del proyecto para segundo debate, en la cual se volvieron a incluir como artículos nuevos, entre otros, el artículo 112 correspondiente al impuesto sobre las ventas para los juegos de suerte y azar. Al respecto, se lee en la página 77 de la Gaceta 83, una intervención del Representante César Mejía Urrea, en la que dice:

"Señor Presidente hay unos artículos nuevos, donde el Gobierno quiere intervenir que son artículos que han tenido polémica los de la cerveza, los juegos de suerte y azar.

19- Igualmente, en las páginas 90 a 93 de la Gaceta 83, se encuentra una intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público en la que hace referencia expresa al gravamen sobre los juegos de suerte y azar, así como también se consignan el debate y la aprobación de ese tema y se relaciona como artículo nuevo 112. Se advierte igualmente, que en esta instancia del debate, los representantes a la Cámara que manifestaron ante las Comisiones Conjuntas su interés de apelar el artículo sobre el gravamen a los juegos de suerte y azar ante la plenaria, no hicieron ninguna manifestación al respecto.

20- El texto definitivo aprobado por la Plenaria de la Cámara, con el artículo 112 referente al impuesto a las ventas para los juegos de suerte y azar, fue publicado en la Gaceta del Congreso número 19 del 27 de enero de 2003, páginas 1 a 20, y concretamente, el artículo 112 aparece en la página 20 de la citada gaceta.

21- La ponencia para segundo debate ante la Plenaria del Senado de la República fue presentada el día 18 de diciembre de 2002, tomando como base el texto definitivo del articulado aprobado en primer debate por las Comisiones Conjuntas. En dicha ponencia, que aparece publicada en la Gaceta del Congreso número 615 del 18 de diciembre de 2002, páginas 1 a 5, no se incluyeron los artículos sobre el gravamen del impuesto a las ventas para los juegos de suerte y azar, por considerar la Comisión de Ponentes que la proposición con la que se buscaba su aprobación en primer debate, había sido negada por las Comisiones Económicas de ambas Cámaras, bajo la consideración de que existía una presunta imprecisión en la definición del hecho generador del impuesto. Sobre el punto se dijo en la ponencia:

"En el transcurso de los anteriores debates se introdujeron cambios a varias de las disposiciones inicialmente presentadas y se incluyeron otras, razón por la cual la presente ponencia tiene como base el texto definitivo del articulado aprobado en primer debate.

No obstante lo anterior, es pertinente resaltar los principales cambios efectuados en los mencionados debates en cada uno de los capítulos del proyecto radicado por el Gobierno, los cuales pueden concretarse de la siguiente forma: (Gaceta 615 página 1)

".."

"se negó la proposición que incluía dos artículos nuevos dentro del capítulo de IVA, para gravar como hecho generador la operación de juegos de suerte y azar y determinar su base gravable, debido a que consideraron los miembros de las Comisiones económicas que de la redacción de las normas no se establecía de manera precisa el hecho generador, por tratarse de la explotación de un intangible." (Gaceta 615 página 2)

22- En la Gaceta del Congreso número 615 del 18 de diciembre de 2002, páginas 3 a 5, aparecen los ajustes, modificaciones y adiciones que hicieron los ponentes para segundo debate en Plenaria del Senado al proyecto aprobado en primer debate, y se constata que no se adicionó o incorporó a la ponencia ningún artículo referente al gravamen sobre los juegos de suerte y azar.

23- El texto definitivo para segundo debate en plenaria del Senado, aparece publicado en la Gaceta del Congreso número 615 del 18 de diciembre de 2002, páginas 26 a 48 y, como se dijo, no incorpora ningún artículo referente al gravamen sobre los juegos de suerte y azar.

24- En la sesión extraordinaria de la Plenaria del Senado de la República del día 19 de diciembre de 2002, publicada en la Gaceta del Congreso número 46 del 6 de febrero de 2003, páginas 59 a 95, fue debatido y aprobado el texto del proyecto para segundo debate, sin que durante el curso del debate se hubiera considerado proposición aditiva relacionada con el impuesto sobre las ventas para los juegos de suerte y azar. En efecto, en la página 69 de la citada Gaceta, consta que la presidencia del Senado somete a consideración de la Plenaria el articulado del proyecto en bloque, excluyendo algunos artículos, y durante el curso del debate, que consta en las páginas 69 a 95 de la precitada Gaceta, no se hizo ninguna mención al tema del gravamen a los juegos de suerte y azar.

25- El texto definitivo aprobado por la Plenaria del Senado de la República, sin incluir ningún artículo referente al impuesto a las ventas para los

juegos de suerte y azar, fue publicado en la Gaceta del Congreso número 161 del 14 de abril de 2003, páginas 19 a 38.

26- Para efectos de conciliar las discrepancias surgidas respecto del articulado del proyecto de ley 080 - Cámara 093 - Senado -, la Cámara de Representantes y el Senado de la República procedieron a integrar las respectivas Comisiones Accidentales de Mediación, de la siguiente manera: por la Cámara de Representantes, Oscar Darío Pérez, Cesar A. Mejía, Jesús Ignacio García, Plinio Olano, Jorge Luis Feris, María Teresa Uribe, Adriana Gutiérrez, Darío Córdoba, Germán Viana, Arcángel Clavijo y Zulema Jattín Corrales; por el Senado de la República, Carlos García Orjuela, Gabriel Zapata, Vicente Blel, Carlos Albornoz, Camilo Sánchez y Javier Cáceres (Gaceta del Congreso número 53 del 7 de febrero de 2003, página 51)

27- En el Acta aprobada el día 20 de diciembre de 2002, publicada en la Gaceta del Congreso número 53 del 7 de febrero de 2003, páginas 50 y 51, la Comisión de Mediación deja constancia que, respecto de los artículos nuevos, se acogieron los incluidos por la Plenaria de la Cámara de Representantes, entre los que se encuentra el referido al impuesto sobre las ventas para los juegos de suerte y azar. En la página 51 de la mencionada Gaceta, se lee:

"Los artículos nuevos incluidos por la Plenaria de la Cámara de Representantes se acogen por esta comisión. No obstante en el artículo referente a los juegos de suerte y azar se elimina la frase 'en ningún caso' en el último inciso permitiendo que 'podrá afectarse con impuestos descontables' ".

28- Es importante destacar, para efectos de confirmar que el artículo referente al impuesto sobre las ventas para los juegos de suerte y azar no fue considerado por la Plenaria del Senado, que en la Gaceta del Congreso número 53 del 7 de febrero de 2003, página 51, aparece una constancia con fecha 20 de diciembre de 2002, firmada por los Senadores que integraron la Comisión de Conciliación, Carlos García Orjuela, Gabriel Zapata, Vicente Blel, Camilo Sánchez y Javier Cáceres, en la que afirman que: "las proposiciones que se relacionan con (...) el cinco por ciento (5%) del impuesto del valor agregado a los juegos de suerte y azar (...) [n]o alcanzaron a ser analizados por los miembros de la Plenaria del honorable Senado de la República". Se dijo en la constancia, lo siguiente:

"Los honorables Senadores abajo firmantes hacen constar que las proposiciones que se relacionan con:

1. El gravamen del dos por ciento (2%) para bienes y servicios a partir del 2005.
2. Deducibilidad limitada al 80% de los impuestos territoriales.
3. Un tres por ciento (3%) de Impuesto al Valor Agregado a la cerveza.
4. El cinco por ciento (5%) del impuesto del valor agregado a los juegos de suerte y azar.

No alcanzaron a ser analizados por los miembros de la Plenaria del honorable Senado de la República de Colombia." (*Negrillas fuera de texto original*).

Para todos los efectos se firma hoy 20 de diciembre de 2002.

Honorables Senadores:

Carlos García Orjuela, Gabriel Zapata, Vicente Blel, Camilo Sánchez, Javier Cáceres."

29- En sesiones extraordinarias del 20 de diciembre de 2002, las Plenarias de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, consideraron y aprobaron el informe de conciliación presentado por los miembros de las Comisiones de Mediación al proyecto de ley 080 - Cámara- 093 - Senado -. La probación impartida por la Plenaria de la Cámara de Representantes, aparece publicada en la Gaceta del Congreso número 43 del 5 de febrero de 2003, página 48; mientras que la aprobación por parte del Senado de la República aparece en la Gaceta del Congreso número 53 del 7 de febrero de 2003, página 50.

30- En la sesión extraordinaria del Senado de la República, previo a la aprobación del informe de conciliación, se discutió el tema de la competencia de las Comisiones de Conciliación para aprobar artículos no considerados ni aprobados por la plenaria. En la Gaceta del Congreso número 53 del 7 de febrero de 2003, página 48, los senadores Camilo Sánchez Ortega y Luis Alfredo Ramos Botero, el primero citando la Sentencia C-702 de 1999 (M.P. Fabio Morón Díaz), dejan constancia en el sentido que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no es posible someter a conciliación artículos no considerados y aprobados en plenarias, en este caso por la Plenaria del Senado. En la medida en que la posición de los senadores citados fue controvertida y refutada por el Ministro del Interior citando una Sentencia del Doctor Carlos Gaviria Díaz, en la que a su juicio se dijo lo contrario a lo expresado en la Sentencia C-702 de 1999, es decir, que sí era posible la inclusión de temas no aprobados en comisiones, el Senador Gaviria Díaz intervino para expresar:

"Con respecto a la intervención del señor Ministro, tengo una observación que hacer y es que la jurisprudencia que él amablemente cita, la sentencia de la que yo fui ponente, se refiere al trámite de actos legislativos y la Corte ha hecho esa precisión que hay diferencia entre el trámite de actos legislativos y el trámite de leyes, a mi juicio en mi opinión el asunto que aquí se está discutiendo está resuelto, en el artículo 159 de la Constitución y el artículo 166 del reglamento del Congreso y está perfectamente plasmado en la sentencia del doctor Fabio Morón que citó el Senador Camilo Sánchez, muchas Gracias." (Gaceta del Congreso número 53 del 7 de febrero de 2003, página 50). (*Negrillas fuera de texto*).

31- Como se dijo, el informe de las Comisiones de Conciliación fue aprobado por las Plenarias de ambas Cámaras, para el caso de la Plenaria del

Senado, tal como consta en la *Gaceta del Congreso* número 53 del 7 de febrero de 2003, página 51, con el voto negativo de los siguientes Senadores: "Jaime Dussán Calderón, Carlos Gaviria Díaz, Luis Carlos Avellaneda Tarazona, Jimmy Chamorro Cruz, Jorge Enrique Robledo Castillo, Carlos Moreno de Caro, Jesús Antonio Bernal Amoroch, Bernardo Hoyos Montoya, Camilo Armando Sánchez Ortega, Edgar Artunduaga Sánchez, Juan Fernando Cristo Bustos, Samuel Moreno Rojas, Piedad Córdoba Ruiz y Luis Alfredo Ramos Botero".

32- Finalmente, el día 27 de diciembre de 2002, se le impartió sanción presidencial al proyecto de Ley 080 Cámara- y 093 -Senado-, quedando convertido en la Ley 788 de 2002, "*Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones*". Dicha ley, fue a su vez publicada en el Diario Oficial número 45046 del 27 de diciembre de 2002.

5.1. Problema jurídico.

De acuerdo con los cargos esgrimidos y con el trámite legislativo surtido por el artículo 115 de la Ley 788 de 2002, en esta oportunidad le compete a la Corte definir si las circunstancias de que el mismo (i) no haya sido votado por la Comisión Cuarta del Senado, (ii) haya sido negado en primer debate por las Comisiones Conjuntas, y (iii) no haya sido considerado por el Senado de la República en segundo debate, constituyen irregularidades procedimentales que violan el principio de consecutividad contenido en el artículo 157 de la Constitución Política.

5.2. Los principios de consecutividad e identidad y su obligatoria observancia en el trámite legislativo.

5.2.1. Por expreso mandato del artículo 157 Superior, para que un proyecto pueda convertirse en ley de la República, es imprescindible que el mismo cumpla con los siguientes requisitos: (i) que haya sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva; (ii) que haya sido aprobado en primer debate en la correspondiente Comisión Permanente de cada Cámara, o en su defecto, en sesión conjunta de las Comisiones Permanentes de cada Cámara; (iii) que haya sido aprobado en cada Cámara en segundo debate; y finalmente, (iv) que haya obtenido la sanción del Gobierno Nacional.

En concordancia con dicha norma, los artículos 160 y 161 del mismo ordenamiento Superior consagran, por una parte, la posibilidad de que durante el segundo debate las plenarias introduzcan las modificaciones, adiciones y supresiones que consideran necesarias para la aprobación de las leyes, y por la otra, el procedimiento para conciliar las discrepancias que pudieren surgir entre los textos legales aprobados por las Cámaras.

5.2.2. A propósito de la interpretación hecha al contenido del artículo 157 antes citado, esta Corporación ha sostenido que éste impone una condición necesaria para que un proyecto se convierta en ley, cuál es la de que el mismo surta un total de cuatro debates, que además deben darse completos e integrales para que lo aprobado o improbad o tenga plena validez³. Se exceptúan de dicha exigencia tan sólo los casos de sesión conjunta de las Comisiones Permanentes de cada Cámara, que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 169 de la Ley 5ª de 1992, tienen lugar únicamente en dos eventos: (i) por disposición constitucional, para dar primer debate al proyecto de presupuesto de rentas y ley de apropiaciones (C.P. art. 346), y (ii) por solicitud del Gobierno, cuando el Presidente de la República envía mensaje de urgencia respecto del trámite de un determinado proyecto de ley que este siendo conocido por el Congreso (C.P. art. 163).

Según lo expresado por la jurisprudencia, a un cuando en los dos supuestos anteriores se prevé una excepción - de interpretación restrictiva- a la regla general, de manera que los cuatro debates quedan reducidos a tres, también en este último caso todos y cada uno de ellos deben surtir en forma completa e integral, con el fin de que el contenido normativo que ha sido sometido al trámite legislativo especial pueda entenderse validamente aprobado.

La importancia de los debates reglamentarios en el proceso formativo de las leyes, y la necesidad de que éstos se lleven a cabo sobre la generalidad del contenido del proyecto, ha sido analizada y destacada por la Corte en distintos pronunciamientos, aclarando que éstos resultan constitucionalmente relevantes en cuanto persiguen blindar de legitimidad el concepto de Estado democrático y todo lo que comporta el sistema de la organización estatal. Para la Corte, "[a] través del debate se hace efectivo el principio democrático en el proceso de formación de las leyes, ya que hace posible la intervención de las mayorías y de las minorías políticas, y resulta ser un escenario preciso para la discusión, la controversia y la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que encuentra espacio en el Congreso de la República"⁴. Por ello, si el proyecto y su articulado no han sido debatidos primero en las comisiones permanentes de las Cámaras y luego en las respectivas plenarias, no puede convertirse en ley de la República.

En la Sentencia C-222 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte destacó la importancia de los debates en los siguientes términos:

"La Corte Constitucional otorga gran importancia al concepto 'debate', que en manera alguna equivale a votación, bien que ésta se produzca por el conocido "pupitrazo" o por medio electrónico, o en cualquiera de las formas convencionales admitidas para establecer cuál es la voluntad de los congresistas en torno a determinado asunto. La votación no es cosa distinta de la conclusión del debate, sobre la base de la discusión - esencial a él- y sobre el supuesto de la suficiente ilustración en el seno de la respectiva comisión o cámara.

"Debate", según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa "controversia sobre una cosa entre dos o más personas".

En consecuencia, a menos que todos los miembros de una comisión o cámara estén de acuerdo en todo lo relativo a determinado tema - situación bastante difícil y de remota ocurrencia tratándose de cuerpos representativos, plurales deliberantes y heterogéneos, como lo es el Congreso de la República-, es inherente al debate la exposición de ideas, criterios y conceptos diversos y hasta contrarios y la confrontación seria y respetuosa entre ellos; el examen de las distintas posibilidades y la consideración colectiva, razonada y fundada, acerca de las

repercusiones que habrá de tener la decisión puesta en tela de juicio.

Tratándose de la adopción de decisiones que habrán de afectar a toda la población, en el caso de las leyes y con mayor razón en el de las reformas constitucionales, que comprometen nada menos que la estructura básica del orden jurídico en su integridad, el debate exige deliberación, previa a la votación e indispensable para llegar a ella, lo que justamente se halla implícito en la distinción entre los quórum, deliberatorio y decisorio, plasmada en el artículo 145 de la Carta.

Entonces, las normas de los artículos 157, 158, 159, 164 y 185 de la Ley 5ª de 1992, consagradas en relación con los proyectos de ley pero extensivas a los de Acto Legislativo por expresa remisión del artículo 227 *Ibídem*, en cuanto no sólo son compatibles con el trámite de las reformas constitucionales sino adecuadas a él a fortiori, deben ser atendidas de manera estricta."

5.2.3. Ahora bien, las previsiones contenidas en los artículos 157, 160 y 161 de la Carta y las consecuencias que de las mismas se derivan, han llevado a este alto Tribunal a sostener que en el proceso de formación de la ley, el Congreso debe ceñir su actuación a los principios de consecutividad e identidad. De acuerdo con el principio de consecutividad, el articulado de un proyecto de ley tiene que surtir los cuatro debates en forma sucesiva, es decir, tanto en comisiones como en plenarias sin excepción. A partir de este principio, las comisiones y plenarias de una y otra Cámara se encuentran obligadas a debatir y votar los distintos temas y materias que en un proyecto de ley se someten a su consideración, sin que exista la menor posibilidad de omitir el cumplimiento de esa función constitucional o de delegar la competencia en otra instancia legislativa, para que sea en esta última donde se considere el asunto abandonado por la célula jurídicamente legitimada.

Tal como lo ha venido expresando la jurisprudencia de esta Corte, en virtud del principio de consecutividad, "la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser [entonces] discutido, debatido y aprobado o improbadado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso"⁵, aplicándose la misma regla cuando se trata de proposiciones modificatorias, aditivas o supresivas presentadas en el curso de los debates, ya que éstas también deben ser consideradas, debatidas y votadas, a menos que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 5ª de 1992, su autor o gestor tome la firme decisión de retirarlas con anterioridad al trámite de la votación o de su respectiva modificación.

Cabe destacar, que aun cuando la ley y la propia hermenéutica constitucional han establecido una línea diferencial entre los conceptos de debate y votación, precisando que el primero comporta la discusión o controversia en torno al proyecto de ley puesto a consideración del Congreso, y el segundo el acto colectivo en el que los miembros de la Corporación declaran su voluntad acerca de la iniciativa discutida, con el mismo criterio han aclarado que uno y otro -debate y votación- constituyen parte esencial del trámite legislativo fijado por el ordenamiento jurídico y, por tanto, que son instancias determinantes que deben observarse y cumplirse a cabalidad para que pueda entenderse válido el proceso de aprobación de las leyes.

En relación con el debate, los artículos 157 y 158 de la Ley 5ª de 1992 señalan que si el ponente propone debatir el proyecto y esa proposición es aprobada, se abre la discusión respecto de los asuntos fundamentales que le conviene decidir a la Comisión en primer término, luego de lo cual *"se leerá y discutirá el proyecto artículo por artículo, y aún inciso por inciso, si así lo solicitare algún miembro de la Comisión"*. Y sobre la votación, los artículos 126 y 127 de ese mismo ordenamiento legal establecen que *"[n]ingún Senador o Representante podrá retirarse del recinto legislativo cuando, cerrada la discusión, hubiere de procederse a la votación"*, al tiempo que precisan que *"entre votar afirmativa o negativamente no hay medio alguno"* y que *"[t]odo Congresista que se encuentre en el recinto deberá votar en uno u otro sentido"*.

Coincidiendo con lo expuesto por las normas citadas, en reciente pronunciamiento sobre la materia, la Corte tuvo oportunidad de referirse a la importancia que para la validez del trámite legislativo tienen el debate y la votación, resaltando que esta última -la votación- no puede presumirse ni suprimirse, y que, por el contrario, la misma debe ser expresa y específica por parte de las respectivas Comisiones y Plenarias con el fin de asegurar la participación activa de todas las instancias legislativas y no desconocer el carácter bicameral que identifica el Congreso de la República. En torno al punto, sostuvo:

"Queda entonces establecido con meridiana claridad que a la iniciativa o presentación del proyecto de ley, sigue luego su discusión o debate y que, cerrado este, es la votación el requisito siguiente y que, en cada Comisión Permanente, el articulado del proyecto debe ser objeto no sólo de discusión, sino, también y esencialmente de votación, pues el artículo 157 de la Carta exige que el proyecto sea *'aprobado'* en la correspondiente Comisión permanente de cada Cámara, aprobación que no puede presumirse, ni tampoco suprimirse, sino que exige una votación expresa, específica, como quiera que por votación ha de entenderse, para evitar equívocos y para garantía del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Carta, el *'acto colectivo por medio del cual las Cámaras y sus Comisiones declaran su voluntad acerca de una iniciativa o un asunto de interés general'* según las voces del artículo 122 de la Ley 5ª de 1992". (Sentencia C-1056 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

5.2.4. En lo que tiene que ver con el principio de identidad, ha dicho la Corte que a partir de la expedición de la Constitución de 1991 el mismo ha sido relativizado, en el sentido que cambia el criterio del control rígido que hasta ese momento operaba sobre la exigencia de que un proyecto de ley tenía que ser el mismo durante el curso de los cuatro debates reglamentarios. Bajo el actual esquema constitucional, el objetivo del principio de identidad no es lograr "que un determinado precepto incluido en un proyecto de ley deba permanecer idéntico desde que se inicia el trámite legislativo hasta que éste termina, sino que entre los distintos contenidos normativos que se propongan respecto de un mismo artículo exista la debida unidad de materia"⁶. Lo que persigue el aludido principio es que las "Cámaras debatan y aprueben regulaciones concernientes a las materias de que trata la ley, esto es, que exista identidad en el contenido material de las disposiciones y no que se atengan al contenido de los proyectos y que se abstengan de considerar los distintos desarrollos de que tal contenido es susceptible"⁷. En esta línea, el artículo 160 Superior autoriza a cada Cámara para que durante el segundo debate pueda introducir al proyecto las modificaciones o adiciones que juzgue necesarias, esto es, la posibilidad de que bajo una de esas dos formas se adicionen artículos nuevos al proyecto que viene siendo

considerado.

5.2.5. No obstante, también la jurisprudencia ha aclarado que la relativización del principio de identidad no puede entenderse en sentido absoluto o ilimitado hasta el punto que lo haga del todo nugatorio, ya que la posibilidad de introducir modificaciones y adiciones a los proyectos de ley sólo resulta constitucionalmente viable, cuando "el asunto o materia a que se refiere haya sido objeto de aprobación en primer debate"⁸. En palabras de la Corte, "no puede la plenaria de una de las cámaras incluir un artículo nuevo si el mismo no guarda unidad temática con el tema que se ha debatido y aprobado en las comisiones, toda vez que en ese caso se desconocería la Constitución."⁹

Ciertamente, a un cuando el Estatuto Superior autoriza la introducción de cambios al proyecto de ley durante el segundo debate en las Cámaras, reconociendo cierto margen de flexibilidad al principio de identidad, el mismo ordenamiento exige que para que dicho cambio se entienda válido, se requiere que el tema o el asunto a que este último se refiere haya sido previamente considerado y aprobado durante el primer debate en comisiones, con lo cual se obvia tener que repetir todo el trámite, a menos que se trate de serias discrepancias con la iniciativa aprobada o existan razones de conveniencia que avalen su reexamen definitivo¹⁰. Así, la opción de introducir modificaciones a los proyectos de ley y la exigencia de que las mismas versen sobre temas tratados en comisiones, lo ha manifestado la Corte, "implica darle preponderancia al principio de *consecutividad*, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo establecido en el artículo 157 de la Constitución".¹¹

5.2.6. De acuerdo con lo expuesto, a propósito del principio de identidad, es entonces claro que un proyecto de ley puede ser objeto de cambios y modificaciones en el transcurso de las diversas etapas parlamentarias, pero sólo en la medida en que dichos cambios y modificaciones se refieran a temas tratados y aprobados en primer debate, sin perjuicio de que también éstos deban guardar estrecha relación con el contenido del proyecto, es decir, respeten igualmente el principio de unidad de materia. En torno al principio de unidad de materia (C.P. art. 158), la hermenéutica constitucional ha destacado su importancia como instrumento de racionalización y tecnificación de la actividad legislativa, en cuanto por su intermedio se pretende asegurar que el proceso de formación de la ley sea en realidad consecuencia de un amplio y respetuoso debate democrático, en el que se garantice que los diversos asuntos que la componen se analicen y discutan por parte de las distintas bancadas y corrientes políticas que integran las instancias congresionales, evitando con ello la aprobación de textos normativos no discutidos o no relacionados con los que sí fueron tratados¹².

Pero al margen de su importancia en el contexto político y parlamentario, este propio Tribunal ha precisado que la aplicación del principio de identidad en los términos expuestos, no conduce a reconocerle a la unidad de materia un carácter rígido e inflexible que rebase su propia finalidad, ya que ello puede "restrin[gir] gravemente la función democrática y legislativa de formación de las leyes propia del Congreso de la República". Bajo ese entendido, la jurisprudencia viene afirmando que [s]olamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley"¹³.

5.2.7. Por este aspecto, no sobra precisar que una cosa es el principio de identidad legislativa, mediante el cual se busca que los cambios introducidos en plenarias guarden relación con los diversos temas tratados y aprobados en primer debate, y otra muy distinta el principio de unidad de materia, con el que se persigue garantizar que los artículos que conforman la ley estén directamente relacionados con la materia general que la identifica y que justifica su expedición. Por eso, a pesar de que tales principios son concordantes y están íntimamente relacionados, en esencia persiguen objetivos diversos que terminan por complementarse en procura de garantizar el principio democrático y el régimen jurídico de formación de las leyes diseñado por el Constituyente. Así, es claro que mientras el principio de unidad de materia se limita a exigir que exista coherencia temática en todo el articulado de la ley, con lo cual se impide que en cualquier instancia legislativa se incorporen contenidos normativos ajenos al sentido de la ley, el principio de identidad obliga a que las modificaciones o adiciones que surjan en plenarias se refieran a los distintos asuntos o temas que, dentro del contexto general de la ley, se aprobaron en primer debate.

5.2.8. Siendo entonces admisible la introducción de modificaciones y adiciones a los proyectos de ley cuando éstas respetan los principios de identidad y unidad de materia, dentro del marco de flexibilización y amplitud legislativa permitida por los citados principios, el propio Constituyente del 91 ha previsto la instancia de las Comisiones de Conciliación (C.P. art. 161), con el fin de contribuir al proceso de racionalización del trámite congresional, dando vía libre a la solución de las discrepancias que surgieren en el curso de los debates, precisamente, como consecuencia de las modificaciones propuestas por una y otra Cámara.

Sobre esta instancia legislativa especial, la Corte ha señalado que las discrepancias surgidas entre los textos que son aprobados en las plenarias de una y otra Cámara, pueden ser conciliadas por las Comisiones accidentales de Medicación formalmente designadas, siempre que se hayan observado los principios de consecutividad e identidad¹⁴. En ese contexto, la función que cumplen las mencionadas comisiones accidentales, es la de concebir un texto que armonice las diferencias o discrepancias surgidas entre las Cámaras sobre asuntos conocidos por ambas, para luego someter el mismo a la aprobación de cada una de sus plenarias.

Así, para que se entienda debidamente conformadas las comisiones de conciliación, deben existir diferencias notorias entre las disposiciones normativas que se consideren y aprueben en una Cámara y las que se debaten en la otra. Sobre esto último, es relevante destacar que el ámbito de competencia funcional de las comisiones de conciliación no solo está determinado por la existencia de discrepancias, sino, como se dijo, también por los principios de identidad y consecutividad, en el sentido que no pueden modificar la identidad de un proyecto ni proceder a conciliar las discrepancias que se presenten entre las Cámaras, en los casos en que el asunto de que se trate no guarde relación temática ni haya sido considerado en todas las instancias legislativas reglamentarias.

Al respecto, esta Corporación ha reconocido que cuando una de las Cámaras inserta un artículo nuevo al proyecto dándole su aprobación, y el mismo es ignorado por completo por la otra Cámara, existe una discrepancia que puede ser conciliada por las comisiones accidentales de mediación¹⁵. No obstante, de acuerdo con los criterios que han sido expuestos, es conveniente precisar que esto solo es posible en los casos en que el tema objeto de la discrepancia ha sido considerado por las plenarias de las dos Corporaciones en cualquier sentido. De lo contrario, aun cuando se trate de mensaje de urgencia y el segundo debate se haya dado en forma simultánea, el hecho de que el tema nuevo no hubiere sido tocado por una de las plenarias, afecta la exigencia constitucional prevista en el artículo 157 Superior relativa a que los artículos de un proyecto debe cumplir los debates reglamentarios en tanto en cuanto traten diversas materias; exigencia que, por lo demás, no señala ni prevé un trato diferencial frente al supuesto de que se trate de debates simultáneos o sucesivos.

Tratándose de los debates simultáneos, la Corte ya ha sostenido que la simultaneidad significa "que el debate se surte en las dos cámaras al mismo tiempo y ello implica que el mismo no puede versar sino sobre el proyecto tal como fue aprobado en el primer debate en sesiones conjuntas de las comisiones constitucionales"¹⁶. Esto, para precisar que la simultaneidad impone mantener la discusión del proyecto en los términos en que fue aprobado en comisiones conjuntas, de manera que la posibilidad de incluir artículos nuevos esta condicionada a que el tema en él tratado haya sido abordado por las dos plenarias directa o indirectamente. Es esta circunstancia, y ninguna otra, la que legitima la intervención de las comisiones de conciliación, en el evento en que un artículo sea aprobado por una Cámara e ignorado por la otra.

5.2.8. Con base en las consideraciones señaladas, entra la Corte a determinar si el artículo 115 de la Ley 788 de 2002 es o no inconstitucional; inicialmente, por haber incurrido en diversas irregularidades en el proceso de formación y aprobación legislativo.

5.3. Inconstitucionalidad del artículo 115 de la Ley 788 de 2002.

5.3.1. Como ya se ha dicho, el artículo 115 acusado hace parte de la Ley 788 de 2002, *"Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones"*. A través de esa disposición, el legislador optó por crear el impuesto sobre las ventas tipo valor agregado para los juegos de suerte y azar, con lo cual a su vez derogó tácitamente un aparte normativo del artículo 49 de la Ley 643 de 2001, que en forma clara expresaba: *"La explotación directa o a través de terceros de los juegos de suerte y azar de que trata la presente ley no constituye hecho generador del Impuesto sobre las Ventas IVA"*.

5.3.2. De conformidad con el trámite legislativo surtido por el proyecto antes de convertirse en la Ley 788 de 2002, al que además se hizo expresa referencia en el punto 4 de las consideraciones de esta Sentencia, se concluye lo siguiente:

- Que el gravamen a los juegos de suerte y azar, hizo parte de la ponencia original presentada por el Gobierno Nacional ante las Comisiones Económicas de la Cámara de Representantes (Tercera y Cuarta respectivamente), las cuales eran competentes para conocer del citado proyecto y del artículo en cuestión, por mandato expreso de los artículos 347 de la Carta y 2° de la Ley 03 de 1992, los cuales facultan al Gobierno Nacional para proponer ante las Comisiones Económicas de las dos Cámaras proyectos de ley relacionados con la creación de nuevas rentas o con la modificación de las existentes, cuando es necesaria la obtención de recursos adicionales para atender los gastos proyectados en la ley de presupuesto.

- Que amparado en el artículo 163 de la Carta, el propio Gobierno solicitó trámite de urgencia para que el citado proyecto se tramitara en forma conjunta por las Comisiones Económicas del Congreso, es decir, por las Comisiones Terceras y Cuartas de Cámara y Senado, solicitud que fue acogida y aprobada por las respectivas mesas directivas.

- Que los artículos correspondientes al gravamen sobre los juegos de suerte y azar, fueron excluidos por la comisión de ponentes de las distintas ponencias sometidas a consideración de las Comisiones Económicas Conjuntas.

- Que en el curso de la discusión del proyecto, el artículo sobre el gravamen de los juegos de suerte y azar fue puesto a consideración de las Comisiones como un artículo nuevo por uno de sus miembros.

- Que la proposición aditiva sobre el impuesto a las ventas para los juegos de suerte y azar fue votada por las comisiones conjuntas de la siguiente manera: en la Comisión Tercera de la Cámara, la citada proposición obtuvo 17 votos por el SI y 7 votos por el NO, quedando aprobada en dicha Comisión. En la Comisión Cuarta, 13 representantes votaron por el SI y 5 por NO, quedando también aprobada. En la Comisión Tercera del Senado, se registraron 6 votos por el SI y 6 votos por el NO, presentándose un empate entre los votantes. Ante tal resultado, se procedió a dar aplicación al artículo 135 del Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992) que contempla el procedimiento a seguir en caso de empate. *"En caso de empate o de igualdad en la votación de un proyecto, se procederá a una segunda votación en la misma o en sesión posterior, según lo estime la Presidencia. En este último caso, se indicará expresamente en el orden del día que se trata de una segunda votación, si en esta oportunidad se presenta nuevamente empate, se entenderá negada la propuesta."* Efectuada la nueva votación en la misma sesión tal proposición obtuvo idéntico resultado: 6 votos a favor y 6 votos en contra. En consecuencia, la proposición al tenor de la norma transcrita se entendió negada en la Comisión Tercera del Senado. En cuanto se refiere a la Comisión Cuarta, ésta se abstuvo de votar la proposición aditiva sobre el gravamen a los juegos de suerte y azar.

- Que al ser negada la proposición aditiva sobre el gravamen a los juegos de suerte por la Comisión Tercera del Senado, se consideró negada en primer debate de las Comisiones Conjuntas y, por tanto, dicho artículo no hizo parte del proyecto de ley 080 -Cámara- 093 -Senado- que finalmente fue aprobado.

- Que la ponencia aprobada en primer debate, excluyendo el gravamen sobre los juegos de suerte y azar, fue acogida por las plenarias de ambas Cámaras para surtir el segundo debate, realizándose éste simultáneamente en Senado y Cámara.

- Que en el curso de los debates en la plenaria de la Cámara de Representantes, el gravamen a los juegos de suerte y azar fue propuesto otra vez como artículo nuevo y finalmente aprobado en segundo debate por la plenaria de esa corporación.

- Que atendiendo a la ponencia presentada, la plenaria del Senado de la República nunca consideró el tema del gravamen a los juegos de suerte y azar ni éste fue propuesto, razón por la cual el proyecto fue aprobado por dicha Cámara legislativa sin haber debatido el tema correspondiente. En el expediente reza una constancia de un grupo de Senadores en la que se confirma el hecho de que el tema del gravamen a los juegos de suerte y azar no fue considerado por la Plenaria del Senado.

- Que la aprobación del artículo sobre el gravamen a los juegos de suerte por parte de la plenaria de la Cámara de Representantes y su no consideración por parte del Senado, fue calificada como una discrepancia que correspondió definir a las Comisiones de Conciliación conformadas para el efecto.

- Que las comisiones de conciliación rindieron informe acogiendo la versión del proyecto aprobado por la Cámara, que como se ha dicho incluía el gravamen a los juegos de suerte y azar.

- Que el informe de las comisiones de conciliación fue a su vez considerado y aprobado por las plenarios de Senado y Cámara, resultando finalmente votado por dichas instancias legislativas el gravamen a los juegos de suerte y azar.

5.3.3. Siguiendo su historia legislativa, el artículo 115 bajo examen, mediante el cual se crea el impuesto a las ventas para los juegos de suerte y azar, fue debatido por las comisiones conjuntas de Cámara y Senado. El mismo fue votado afirmativamente por las Comisiones Tercera y Cuarta de la Cámara. En el Senado, se entendió votado negativamente por la Comisión Tercera ante la persistencia de un empate, y en lo que respecta a la Comisión Cuarta, ésta se abstuvo de votarlo en uno u otro sentido. Posteriormente, al haberse considerado negado por las Comisiones Conjuntas, fue reintroducido en la plenaria de la Cámara como proposición aditiva y aprobada por ésta. En la plenaria del Senado, una norma en ese mismo sentido no fue considerada ni aprobada. Ante la discrepancia existente entre los textos en una y otra Cámara, el artículo fue sometido a comisión de conciliación. Dicha comisión decidió acoger el texto votado por la Cámara, y el mismo fue finalmente aprobado por las plenarios de Cámara y Senado.

5.3.4. Pues bien, conforme con las consideraciones generales que han sido expuestas y atendiendo al trámite legislativo en referencia, la circunstancia especial de que el artículo 115 de la Ley 788 de 2002 no haya sido votado por la Comisión Cuarta del Senado de la República, llevan a la Corte a considerar que en el proceso de formación de la norma se desconoció el principio de consecutividad consagrado en el artículo 157 de la Carta Política y se incurrió en un vicio de inconstitucionalidad insubsanable.

5.3.5. Tal y como quedó definido en el acápite anterior (apartado 5.2.), el principio de consecutividad le impone a las Comisiones y Plenarios de una y otra Cámara, el deber de debatir y votar los distintos temas y asuntos que en un proyecto de ley se someten a su consideración, resultando violatorio de la Constitución Política la omisión en el cumplimiento de esa función o la delegación de la competencia en otra instancia legislativa. Para el caso concreto de la votación, en la Sentencia C-1056 de 2003, la Corte fue clara en señalar que la misma no puede presumirse ni suprimirse y que debe ser expresa y específica por parte de las respectivas Comisiones y Plenarios, con el propósito de asegurar la participación activa de todas las instancias legislativas y no desconocer el carácter bicameral que identifica el Congreso de la República.

5.3.6. Según se indicó anteriormente, la posición que ha venido asumiendo la Corte en torno a la observancia de esta exigencia de orden procedimental, es del todo concordante con las normas del ordenamiento jurídico que la regulan, y de las cuales se extrae sin discusión ninguna que los miembros de las Comisiones y Plenarios no están en capacidad jurídica de sustraerse al cumplimiento del deber de votar sin violar la Constitución Política y el Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992). En efecto, como es sabido, el artículo 157 Superior dispone que ningún proyecto será ley si no es primero aprobado por las Comisiones Permanentes de Cada Cámara y luego por las Plenarios de las mismas, lo cual lleva a concluir que es imprescindible la manifestación de voluntad de todos y cada uno de los miembros de las Comisiones y plenarios que se encuentren en el recinto ya sea para avalar la iniciativa o para negarla. En esa línea de interpretación, por orden de los artículos 126 y 127 de la Ley 5ª de 1992, les está prohibido a los Congresistas retirarse del recinto cuando se va a proceder a la votación, al tiempo que están obligados a votar en uno u otro sentido, salvo en los eventos en que medie autorización del Presidente de la respectiva instancia legislativa, situación que, por mandato expreso del artículo 124 del mismo ordenamiento legal, sólo es posible en dos situaciones específicas: (i) cuando al verificarse la votación se acredite que el congresista no ha estado presente en la primera discusión, o (ii) cuando en la discusión éste manifieste tener conflicto de intereses con el asunto que se debate.

5.3.7. Así las cosas, tratándose del artículo sobre el gravamen a los juegos de suerte y azar, la circunstancia de que éste hubiere sido aprobado en las Comisiones Tercera y Cuarta de la Cámara, pero a su vez hubiere sido negado por la Comisión Tercera del Senado ante la persistencia de un empate, en ningún caso liberaba o sustituía al pleno de la Comisión Cuarta de esta última Corporación del deber de votarlo en uno y otro sentido, ya que tal omisión legislativa impedía que el asunto pudiera ser retomado por otras instancias del Congreso de acuerdo a las condiciones que previamente fijan la Constitución Política y el precitado reglamento.

Como ya se mencionó, por fuera de las excepciones previstas en la Ley 5ª de 1992, las cuales no tienen ocurrencia en este evento, no resulta constitucionalmente admisible que proposiciones que son puestas a consideración de las Comisiones Conjuntas, ya sea en el proyecto original, en el pliego de modificaciones, en las ponencias o durante las respectivas discusiones - como ocurrió en este caso -, sean objeto de la correspondiente discusión por las Comisiones y Plenarios pero finalmente no sean votadas por todas y cada una de las células legislativas que obligatoriamente deben intervenir en el debate y la deliberación, y que por expresa disposición constitucional son las protagonistas o titulares del proceso de formación de las leyes.

5.3.8. Por ello, frente al artículo 115 de la Ley 788 de 2002, mediante el cual se crea el impuesto del IVA para los juegos de suerte y azar, es evidente que ni la Plenaria de la Cámara de Representantes, ni las Comisiones de Conciliación, ni luego las Plenarias de cada célula legislativa, tenían competencia funcional para discutirlo e impartir su aprobación, pues el tema no se votó en forma integral por las Comisiones Conjuntas Permanentes y, en consecuencia, no fue objeto de la correspondiente definición en la primera instancia del proceso legislativo como lo ordena el artículo 157 de la Carta.

Haciendo eco de los normas constitucionales y legales que regulan el trámite de aprobación de las leyes, es claro que la competencia de las Plenarias en segundo debate es reglada, de manera que, para los efectos de debatir y deliberar legítimamente sobre los distintos asuntos sometidos a su conocimiento, se requiere que previamente éstos hayan agotado en su totalidad el procedimiento previsto para el primer debate; es decir, que en las Comisiones Permanentes de cada Cámara los mismos hayan sido propuestos, discutidos y votados íntegramente por todos y cada uno de los miembros que participan de la deliberación. Lo mismo ocurre en el caso de las Comisiones de Conciliación o Mediación, las cuales tienen también una competencia limitada, y como tal, en ningún caso han sido habilitadas para sustituir o remplazar en el cumplimiento de sus funciones a las Comisiones Permanentes de cada Cámara y a sus Plenarias, concretamente, en la labor de debatir y votar los proyectos de ley y, dentro de éstos, los distintos temas y asuntos que lo integran y componen.

5.3.9. Dentro de este orden de ideas, la circunstancia de que en el primer debate de Comisiones Conjuntas, la Comisión Cuarta del Senado de la República no haya votado la proposición sobre el gravamen a los juegos de suerte y azar, constituye una omisión al deber de pronunciarse que es esencial al trámite del debate parlamentario y comporta un vicio de inconstitucionalidad insubsanable. A juicio de la Corte, el incumplimiento a la obligación de votar desconoce abiertamente el principio de consecutividad previsto en el artículo 157 Superior, que, como se ha expresado a lo largo de esta Sentencia, le impone a las Comisiones y plenarias de una y otra Cámara el imperativo de debatir y decidir los distintos temas y asuntos que dentro de un proyecto de ley son sometidos a su consideración.

5.3.10. En los términos expuestos, el artículo 115 de la Ley 788 de 2002 será declarado inexecutable en la parte resolutive de este Sentencia. Cabe destacar que, en la medida en que la norma acusada ha sido encontrada inconstitucional por el vicio de forma señalado, la Corte se abstendrá de considerar los demás cargos que fueron propuestos en su contra.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 115 de la Ley 788 de 2002.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-1147/03

1.- Con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria de la Sala, el suscrito Magistrado procede a sustentar el salvamento de voto manifestado en la Sala Plena del día 02 de diciembre de 2003, respecto de la sentencia C-1147 de 2003.

2.- En dicha providencia, se resolvió declarar inexecutable, el artículo 115 de la Ley 788 de 2003. Para la Corte, la circunstancia de que en el primer debate de comisiones conjuntas, la Comisión Cuarta del Senado de la República no haya votado, constituye una omisión del deber de pronunciamiento que era esencial en el trámite del debate parlamentario y constituye un vicio de inconstitucionalidad insubsanable. El incumplimiento del deber de votación desconoce el principio de consecutividad previsto en el artículo 157 Superior, que impone a las comisiones y plenarias de una y otra cámara, el deber de debatir y votar los distintos temas y asuntos que en un proyecto de ley se someten a su consideración. También se desconoce el carácter bicameral del Congreso de la República, en cuanto la representación de la voluntad popular está tanto en la Cámara como en el Senado de la República.

3.- En este salvamento reiteraré algunos conceptos y argumentos expresados en ocasiones anteriores¹⁷. En primer lugar haré un breve estudio de los principios de identidad, consecutividad y unidad de materia, asimismo se hará referencia al procedimiento legislativo y a las competencias de las plenarias y de las comisiones accidentales de conciliación, para luego hacer el análisis del artículo 115 acusado y mostrar que no es inconstitucional por vicios de procedimiento en su formación.

4.- Como ya fue mencionado, la razón central para declarar la inconstitucionalidad del artículo 115 fue la supuesta elusión de la votación del mismo por parte de una de las comisiones permanentes del Senado. En este caso, a pesar de que se desarrolló el debate, los congresistas de la comisión del Senado decidieron no votar, para que la norma fuera presentada en la plenaria.

Aunque en principio estoy de acuerdo con la posición mayoritaria, según la cual los congresistas están obligados a adelantar los debates y las votaciones correspondientes a fin de respetar el debate democrático y otros valores de suma importancia, considero que deben hacerse ciertas precisiones a fin de respetar el trabajo legislativo y mantener la primacía de la Constitución. La elusión se torna inconstitucional, es decir, se configura realmente, si los congresistas evaden el debate acerca de un tema.

Así, en virtud del principio de *consecutividad*¹⁸ - que guía el proceso de formación de las leyes- tanto las comisiones como las plenarias de una y otra cámara están en la obligación de estudiar y debatir todos los temas que hayan sido puestos a su consideración y no pueden renunciar a ese deber ni trasladar su competencia a otra célula legislativa con el fin de que posteriormente sea considerado un asunto. Con todo, pienso que no siempre que deje de adelantarse un debate o deje de practicarse una votación se configura una elusión que lleve a la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas. En mi opinión, existen al menos dos criterios que deben ser tenidos en cuenta en el examen constitucional de situaciones que aparentemente configuren elusión legislativa de debates o votaciones y parezcan, a primera vista, un vicio de inconstitucionalidad. *Tales situaciones estarían determinadas por la presencia de una justificación razonable o por la necesidad de armonizar las normas del ordenamiento y sus interpretaciones a fin de dar prevalencia a los valores que el Constituyente y el Congreso han querido proteger a través de las normas que rigen el trámite legislativo.*

De conformidad con lo anterior, considero que en presencia de justificaciones razonables o cuando la supuesta elusión sea consecuencia de la armonización de interpretaciones de diversas normas, no cabría endilgar a la norma expedida mediante este procedimiento ningún vicio. Pero cabe preguntarse acerca del entendimiento de la razonabilidad. Ésta calidad implica que la interpretación realizada no puede ser tan libre que acabe por desnaturalizar la noción de procedimiento legislativo. Por tanto, una interpretación puede tenerse como razonable siempre y cuando, el principio que la formalidad violada quería proteger aún se mantenga a salvo. Lo anterior se basa en principios que esta Corte ha tratado en diferentes ocasiones tales como la razonabilidad, la instrumentalidad de las formas y la prevalencia del derecho sustancial¹⁹.

Por tanto, una conducta derivada de una interpretación razonable por parte del Congreso no puede acarrear la inconstitucionalidad de una norma, pues el estudio adelantado por la Corte debe tener en cuenta que las interpretaciones razonables de las disposiciones legales están encaminadas a proteger principios y valores constitucionales de suma importancia. De otro lado, la razonabilidad impide cubrir omisiones a pasos fundamentales dentro del proceso de formación de las leyes. Por tanto, mal podría la Corte declarar la inconstitucionalidad de una norma por vicios de procedimiento en su formación, ante una supuesta elusión, cuando tal situación se ha generado en virtud de una interpretación que no es descabellada y que pretende respetar la Constitución como norma de normas (art. 4 C.P.).

Además, aunque ello en ocasiones constituya una vulneración al reglamento del Congreso, tal como esta Corte lo ha reconocido (ver la sentencia C-737 de 2001) en virtud del principio de la instrumentalidad de las formas procesales, no toda vulneración de una regla sobre la formación de las leyes contenida en la Constitución o en el reglamento del Congreso acarrea una declaratoria de inconstitucionalidad. Así, puede tratarse de una irregularidad irrelevante, puede ser que el vicio sea convalidado en el proceso mismo, que sea subsanado por la Corte en la revisión, o que ésta pueda devolver el texto al Congreso para que subsane los vicios. Así, en virtud de la primacía del derecho sustancial (art. 228 C.P.) si la formalidad ha sido incumplida pero el principio que se quería proteger no ha sido afectado, no podría la Corte declarar la inconstitucionalidad de la norma sin afectar el trabajo legislativo de manera excesivamente gravosa, y sin una razón constitucional.

Visto lo anterior, no en todos los casos en que el Congreso omita alguna formalidad del trámite legislativo incurre en una elusión que lleve a la inconstitucionalidad de la norma. Con todo, es necesario hacer algunas precisiones en cuanto al proceso de formación de las leyes, pues la argumentación anterior sólo puede ser realmente aplicada una vez se analice el caso concreto dentro del proceso legislativo, pues sólo así pueden establecerse la razonabilidad y la necesidad de armonizar diversas normas del ordenamiento. En primer lugar me referiré a los principios de identidad y consecutividad.

5.- El proceso de formación de las leyes está guiado por los principios de identidad y consecutividad. Según la sentencia C-801 de 2003, el principio de *identidad* ha sido relativizado al facultar a los congresistas para que durante el segundo debate puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias²⁰, siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya aprobado el asunto o materia a que se refiera la adición o modificación²¹. Lo anterior implica darle preponderancia al principio de *consecutividad*, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo establecido en el artículo 157 de la Constitución. Así, el principio de identidad busca que no sean incluidos temas específicos que no tengan relación con los discutidos desde el inicio del proceso legislativo, mientras que el principio de consecutividad intenta asegurar el desarrollo de todos los debates para aprobar un proyecto de ley.

Con todo, los principios de identidad y consecutividad están sujetos a las excepciones plasmadas en la Constitución y en la ley²². De manera que las sesiones conjuntas de las comisiones homólogas de una y otra cámara, por ejemplo, para dar primer debate a un proyecto de ley, y la simultaneidad del segundo debate, conforme a lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 5ª de 1992, son singularidades en el trámite legislativo²³.

Visto lo anterior, es menester recordar las normas e interpretaciones sobre el trámite legislativo, pues de acuerdo con lo dicho anteriormente, éste no puede convertirse en una camisa de fuerza que impida el trabajo del Congreso y tampoco puede ser una fórmula sacramental que llegue a sacrificar valores constitucionales por el solo respeto a la formalidad. Con todo, su importancia es innegable, pues fue diseñado para garantizar transparencia, organización y debate real al interior del Congreso.

La Carta establece que un proyecto sólo puede llegar a ser ley si versa sobre una misma materia (CP art. 158), fue presentado por alguien que tenía iniciativa para tal efecto (CP art. 154), y surtió los trámites pertinentes en el Congreso, a saber: (i) haber sido publicado oficialmente antes de darle curso en la comisión respectiva, (ii) haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara y (iii) en segundo debate en la plenaria de la respectiva corporación, y (iv) haber obtenido la sanción del Gobierno (CP art. 157). Además, deben respetarse los respectivos quórum y mayorías (CP arts 145 y 146), y los plazos entre los distintos debates (CP art. 159).

Conforme a la Carta²⁴, debe presentarse, para toda norma y por regla general, un primer debate en la comisión constitucional permanente de una de las cámaras para que el proyecto se convierta en ley de la República. Con todo, como se verá más adelante, las competencias que la Constitución le ha otorgado a las plenarias permiten que éstas puedan incluir normas nuevas.

Por tanto, el principio de *identidad* cambió con la expedición de la actual Carta²⁵. Este principio no significa, entonces, que un determinado proyecto de ley deba permanecer idéntico durante los cuatro debates reglamentarios ni que un precepto allí incluido deba ser exacto desde que se inicia el trámite legislativo hasta que éste termina, *sino que entre los distintos contenidos normativos que se propongan respecto de un mismo artículo, además de existir la debida unidad de materia*²⁶, *el tema específico sea el mismo durante el trámite legislativo*.

En efecto, la Carta autoriza la introducción de modificaciones o adiciones al proyecto de ley durante el segundo debate de cada Cámara, es decir, para que bajo la forma de adición o modificación se incluya un artículo nuevo, pero siempre y cuando la materia o el asunto específico al que se refiera haya sido debatido y aprobado durante el primer debate y sin que ello implique repetir todo el trámite, salvo cuando se trate de serias discrepancias con la iniciativa aprobada en comisión o existan razones de conveniencia que justifiquen su reexamen definitivo²⁷. Mal podría entonces la plenaria de una de las cámaras incluir un artículo nuevo si el mismo no guarda unidad temática con el tema que se ha debatido y aprobado en las comisiones, y el asunto o tema específico no fue debatido en comisiones toda vez que en ese caso se desconocería la Constitución²⁸. El interrogante que surge ahora es cuál es el alcance de la unidad de materia.

El principio de unidad de materia²⁹ garantiza que las leyes sean el *"resultado de un sano debate democrático en el que los diversos puntos de regulación han sido objeto de conocimiento y discernimiento"*³⁰. Con todo, el concepto de unidad de materia no debe ser concebido de forma inflexible. Tal entendimiento llevaría a una grave restricción de la función propia del Congreso de la República.³¹ Por tanto, teniendo en cuenta que éste es el límite de las plenarias, la Corte ya ha aceptado que

"[...] si las modificaciones que va a introducir la plenaria de una de las cámaras hacen referencia a la materia que se viene discutiendo en el proyecto de ley, no existe razón alguna para que se entienda que el proyecto correspondiente debe ser devuelto a la Cámara que no conoció de éstas, pues existiendo unidad en la materia debatida en una y otra Cámara, será competencia de la comisión accidental solventar las discrepancias surgidas entre los textos aprobados en una y otra plenaria (artículo 178 de la ley 5ª de 1992), siempre y cuando, se repite, los textos discordantes guardan identidad en la materia debatida, lo que no ha de confundirse con la identidad en el tratamiento que se le de al asunto correspondiente"³².

Este principio guarda estrecha relación con los principios de consecutividad y de identidad - aunque este último exija un mayor grado de concreción o especificidad-. Además, también se predica de los proyectos de ley o de su articulado considerado en conjunto y no de los distintos artículos mirados de manera aislada³³.

De ahí que el artículo 161 de la Carta³⁴ contemple la posibilidad de integrar comisiones accidentales entre los miembros de una y otra cámara,

con el fin de armonizar las discrepancias surgidas en su interior. Ello responde a la flexibilización del principio de identidad temática³⁵ pues el constituyente previó que este cambio generaría la necesidad de armonizar las discrepancias de los textos aprobados por las cámaras.

La función de las comisiones accidentales de conciliación consiste en superar las discrepancias que se hayan suscitado respecto de un proyecto, entendidas éstas como *"las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas"*³⁶. Además las comisiones accidentales de conciliación deben ejercer su función partiendo de textos válidamente aprobados por las cámaras, pues la función de la comisión no consiste en convalidar vicios de trámite (sentencia C-760 de 2001). Y en cuanto hace al límite material de la actuación de las comisiones de mediación o conciliación, la jurisprudencia también ha expresado que éste surge de la propia Constitución cuando en su artículo 158 exige que todo proyecto deberá referirse a una misma temática y serán *"inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella"*.³⁷

No puede olvidarse que esta Corte siempre ha interpretado de manera amplia la noción de materia con el fin de determinar si un artículo desconoce o no la regla de identidad temática, o si un proyecto respetó en su trámite dicho principio. Así, esta Corporación ha dicho que la interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático³⁸.

Cabe reiterar que, sin violentar el principio de unidad de materia, un proyecto de ley admite diversidad de núcleos temáticos, siempre y cuando entre todos ellos pueda establecerse una relación de conexidad material con base en los criterios que se han señalado. Para tal efecto, el análisis de constitucionalidad debe acudir a elementos tales como el contenido de la exposición de motivos; el desarrollo y contenido de los debates surtidos en las comisiones y en las plenarias de las cámaras; las variaciones existentes entre los textos originales y los textos definitivos; la producción de efectos jurídicos en las distintas esferas de una misma materia; su inclusión o exclusión de la cobertura indicada en el título de la ley; entre otros. La valoración conjunta de todos esos elementos permite inferir si una norma constituye el desarrollo de la materia de la ley de que hace parte.³⁹

De lo anterior se concluye que las comisiones accidentales de conciliación están autorizadas para superar las diferencias que se presenten en los proyectos de ley aprobados válidamente por las plenarias de las corporaciones legislativas, estando habilitadas para modificar e inclusive adoptar textos nuevos, siempre y cuando se encuentren vinculados con la materia que dio origen al proyecto de ley correspondiente y no impliquen su modificación sustancial. Por consiguiente, si las propuestas de dicha comisión, aún tratándose de textos nuevos, guardan conexidad temática con los textos aprobados por las cámaras, y por ende no alteran su sentido y finalidad, el texto correspondiente no estará viciado de inconstitucionalidad.

Descendiendo a los puntos de la elusión y las violaciones al reglamento del Congreso como causas de inconstitucionalidad, si bien es cierto que la violación del reglamento es una conducta que no debe ser alabada y puede configurar un vicio en el procedimiento de formación de la ley, no lo es menos que a partir del principio de la instrumentalidad de las formas (sentencia C-737 de 2001) éstas se han instituido para proteger un valor determinado, y por tanto, los mecanismos de protección y su propia entidad no son autónomos por completo, dependen del grado de afectación al principio protegido.

Así, lo que protege la prohibición de la elusión es la deliberación democrática y todo lo que ella implica; por tanto, la elusión de un debate se tornaría inconstitucional *si se evade la votación de un tema que hace parte de la ley, mas no si se deja de votar un artículo en particular*, siempre y cuando éste guarde unidad de materia con los demás asuntos tratados. Salvo que se trate de un artículo que en sí mismo constituya un tema nuevo, no existiría un vicio que pudiera afectar de inconstitucionalidad el trámite de formación de una ley si no hay votación de un artículo, pues ha sido cumplido el propósito que la regla de procedimiento pretende proteger.

6.- En consecuencia, la presencia de vicios en el trámite legislativo no necesariamente genera la inconstitucionalidad de las normas aprobadas. Es entonces condición necesaria para que un vicio en el proceso legislativo se convierta en causal de inconstitucionalidad, que se erija en una violación al principio que la formalidad del trámite desea asegurar, teniendo en cuenta que el procedimiento en el Congreso tiene varias etapas, y un vicio puede ser subsanado en las etapas subsiguientes, cuando posteriormente se asegura la protección de los valores a los cuales sirve el procedimiento.

Las reglas constitucionales sobre formación de las leyes adquieren pleno sentido si se tienen en cuenta esos objetivos, pues muestran que esas disposiciones superiores no son formas vacías. Ellas pretenden proteger la forma de gobierno establecido por el Constituyente, al mismo tiempo que buscan potenciar el principio democrático, a fin de que el debate en el Congreso sea amplio, transparente y racional.

De acuerdo con lo visto anteriormente, consideramos que *el principio de identidad implica que una materia específica debe haber surgido desde el primer debate legislativo*. De allí el lazo de este postulado con la consecutividad, que pretende asegurar que se adelanten todos los debates para cada proyecto de ley. Así, *el tema específico debe haber cumplido entonces todos los debates, mas no el artículo, pues éste puede modificarse o adicionarse*. En resumen, la consecutividad no se define por artículos sino por temas específicos teniendo en cuenta que el rigor exigido por la consecutividad es mayor que el impuesto por la unidad de materia. De otro lado, es claro que no puede darse prevalencia a las comisiones sobre las plenarias y por eso éstas son autorizadas para incluir modificaciones o artículos nuevos (art. 169 inc 2). Pero si un tema es negado en las comisiones mal podría la plenaria revivir este asunto pues violaría el principio de consecutividad.

Conforme a lo anterior, el principio de instrumentalidad de las formas, expresamente consagrado en el artículo 228 de la Carta, implica que la constatación de que ocurrió una irregularidad en el trámite de una ley, no conlleva inevitablemente que el juez constitucional deba siempre retirarla del ordenamiento. Es necesario que el juez examine (i) si ese defecto es de suficiente entidad como para constituir un vicio susceptible de afectar la validez de la ley; (ii) en caso de que la irregularidad represente un vicio, debe la Corte estudiar si existió o no una convalidación del

mencionado vicio durante el trámite mismo de la ley; (iii) si el vicio no fue convalidado, debe la Corte analizar si es posible devolver la ley al Congreso y al Presidente para que subsanen el defecto observado; y (iv) si no se presenta ninguna de las anteriores hipótesis, la Corte debe determinar si es posible que ella misma subsane, en su pronunciamiento, el vicio detectado, de conformidad con los lineamientos arriba trazados, y respetando siempre el principio de razonabilidad.

Visto lo anterior, me referiré al artículo 115 declarado inconstitucional.

7.- Para mí, la elusión citada por la mayoría no vicia la norma de inconstitucionalidad. El artículo 115 no fue votado por la Comisión Cuarta del Senado pero luego fue presentado en la plenaria. La ausencia de votación de una disposición en una de las comisiones no hace imposible su consideración en segundo debate ante la Plenaria, pues *el tema* específico ya había sido objeto de discusión en el marco del debate de la ley. En efecto, estaba incluido en el proyecto de ley presentado por el gobierno nacional y fue parte de las ponencias para primer debate de las comisiones del Senado y la Cámara; además, posteriormente se dieron discusiones en torno al tema, incluso, las demás comisiones votaron el artículo. Este artículo fue presentado e introducido entonces en la plenaria de la Cámara de Representantes y la plenaria del Senado no lo consideró. Por tal razón fue sometido a estudio de la comisión de conciliación.

Considero que no hubo violación al principio de consecutividad, ya que a pesar de no haber sido votado por una de las comisiones, este artículo había sido debatido como parte del tema a que se refiere la ley: la expedición de normas tributarias, y específicamente al impuesto sobre las ventas. También fue debatido de manera específica, pues formó parte del texto desde el proyecto presentado por el gobierno. Además, la presentación de este artículo como nuevo no altera en nada las cosas, pues la esencia del principio de consecutividad es asegurar el debate democrático y que no sean incluidos - en etapas tardías del proceso legislativo- *temas* que nunca fueron debatidos con suficiencia.

En este caso, el tema específico fue discutido desde el inicio del trámite legislativo, y a pesar de que una de las comisiones no votó el artículo éste fue presentado en la ponencia que iba a ser discutida en la plenaria de la Cámara de Representantes como artículo nuevo. Obviamente el tema fue debatido desde el inicio del trámite. A pesar de que la comisión hubiera podido votar el artículo, la ausencia de esta votación no hace que la norma sea inconstitucional, pues el principio de consecutividad no resultó afectado a pesar de la actitud de la comisión. Por tanto, dando primacía al derecho sustancial, se imponía declarar la constitucionalidad de la norma.

En cuanto al trabajo de las comisiones de conciliación, esta Corte ya ha aceptado que la aprobación en una de las cámaras y la no consideración en la plenaria de la otra es una discrepancia que compete resolver a este estamento⁴⁰. Por tanto, una vez aceptado que no hubo vicio de inconstitucionalidad en el trámite, la comisión de conciliación estaba habilitada para pronunciarse respecto del artículo 115.

En consecuencia, no existen, para el suscrito Magistrado, razones de peso que permitan excluir del ordenamiento el artículo 115 de la ley estudiada, pues la presencia de vicios en el trámite legislativo no necesariamente genera la inconstitucionalidad de la norma aprobada ya que no hubo elusión del debate.

Fecha ut supra,

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C-1147/03

Referencia: expediente D-4651

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 115 (parcial) de la Ley 788 de 2002.

Actor: Mauricio Plazas Vega.

Magistrado ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el acostumbrado respeto aclaro mi voto porque estimo que algunas de las consideraciones de la sentencia sobre el principio de consecutividad pueden conducir a una rigidez extrema en el procedimiento legislativo. Las afirmaciones al respecto en la parte motiva deben ser leídas a la luz del caso específico que juzgó en el presente proceso la Corte.

En mi salvamento y aclaración de voto a la sentencia C-1056 de 2003 expuse mi posición sobre las cuestiones preliminares abordadas en la presente sentencia. Remito a ellas, en aras de la brevedad. Tan sólo subrayo que una proposición de eliminación o supresión no siempre es fatal. Como advertí entonces, "sólo cuando del proceso de formación de una ley, visto en su conjunto, se aprecie que no hubo elusión del debate, la proposición sustitutiva supresiva o eliminativa dejará de ser fatal para el artículo eliminado o suprimido." Dichas proposiciones no están prohibidas *per se*. Lo que está prohibido es que se eludan las responsabilidades parlamentarias, tanto de debatir como de votar, lo cual habrá de ser apreciado a partir de criterios materiales tomados del contexto dentro del cual se presentó la proposición y se decidió sobre ella.

En este caso se presentó un hecho determinante que me conduce a votar la inexequibilidad. El artículo 115, que se encontraba en el proyecto original presentado por el Gobierno Nacional ante las Comisiones Económicas, fue excluido posteriormente en la ponencia para primer debate y reintroducido mediante una proposición aditiva presentada durante el debate en las Comisiones. Fue aprobado en las Comisiones Tercera y

Cuarta de la Cámara y por la Comisión Tercera del Senado, pero la Comisión Cuarta del Senado no votó, ni a favor ni en contra, la proposición sobre el gravamen a los juegos de suerte y azar, sin que existiera ninguna razón para incurrir en esta omisión.

Finalmente, resulta pertinente recordar que el inciso segundo del artículo 160 de la Constitución le da a las plenarias la última palabra en la formación de las leyes. Esto adquiere mayor relevancia en un congreso bicameral como el colombiano donde cualquiera de las dos plenarias puede introducir modificaciones, adiciones o supresiones a los proyectos de ley. Por esta razón, han sido permitidas expresamente las comisiones de conciliación.

Se petrificaría la deliberación democrática si las comisiones constitucionales prevalecieran sobre las plenarias prefijando lo que en éstas se puede debatir, proponer y votar. Dentro del espíritu participativo y pluralista que animó al constituyente de 1991, se eliminó la extrema rigidez con la cual se reguló en la Constitución anterior la formación de las leyes.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Notas de pie de página:

Sentencia C-975 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Cfr. las Gacetas del Congreso números 536, 537, 538 y 539 del 22 de noviembre de 2002, y 551 del 29 de noviembre del mismo año, donde fueron publicadas las 5 ponencias. Sentencia C-702 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz. Sentencia C-801 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sentencia Ibídem. Sentencia C-1190 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería. Sentencia C-950 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sentencia C-702 de 1999. Sentencia C-801 de 2003. Cfr. Sentencia C-801 de 2003 varias veces citada, que a su vez hace referencia al artículo 178 de la Ley 5ª de 1992. Sentencia Ibídem. Cfr., entre otras, las Sentencias C-025 de 1993, C-501 de 2001, C-551 y C-801 de 2003.

Sentencia C-025 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Cfr., entre otras, las Sentencias C-1488 de 2000, C-500 y C-1108 de 2001, y C-198 de 2002. Cfr. Sentencia C-282 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia C-044 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Salvamento parcial de voto a la sentencia C-1056 de 2003.

Ver la sentencia C-801 de 2003. Ver la sentencia C-727 de 2001. Artículo 160, inciso segundo, de la Constitución. Sentencia C-702 de 1999.

Sentencias C-702 de 1999 y C-044 de 2002 .

Sobre el debate simultáneo se pueden consultar las sentencias C-140 de 1998 y C-044 de 2002.

Artículo 157.

C-702 de 1999.

C-1190 de 2001. También se puede consultar la Sentencia C-950 de 2001.

Artículo 178 de la Ley 5ª de 1992.

Sentencia C-702 de 1999.

Sentencia C-551 de 2003.

Sentencia C-501 de 2001.

Sentencia C-025 de 1993. En el mismo sentido se puede consultar la Sentencia C-737 de 2001.

Sentencia C-1488 de 2000.

Sentencia C-376 de 1995.

El artículo 161 de la Constitución Política dispone: "*Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán*

comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, prepararán el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada Cámara. Si después de la repetición del segundo debate persisten las diferencias, se considerará negado el proyecto".

Ver sentencia C-737 de 2000. Inciso tercero del artículo 186 de la Ley 5 de 1992 Sentencia C-198 de 2001

Sentencia C-025 de 1993.

Sentencia C-501 de 2001. Ver sentencia C-801 de 2003.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:37:26