

Bogotá, 14 de abril de 2021

Señores

COMISIÓN DE INVESTIGACIÓN Y ACUSACIONES

Cámara de Representantes

Asunto: denuncia disciplinaria en contra del presidente de la República Iván Duque Márquez por violar los principios constitucionales de la moralidad administrativa y la buena fe al engañar a la nación sobre la naturaleza de la reforma tributaria.

Cordial saludo,

JORGE ENRIQUE ROBLEDO y **JORGE ALBERTO GÓMEZ** actuando en calidad de Congresistas presentamos ante la Comisión de Investigaciones y Acusaciones denuncia disciplinaria en contra del presidente de la República, Iván Duque Márquez por violar los principios constitucionales de la moralidad administrativa y la buena fe al engañar a la nación sobre la naturaleza de la reforma tributaria. Fundamos la presente denuncia en los siguientes:

HECHOS

1. Es un hecho notorio que el gobierno nacional tiene como prioridad en su agenda legislativa tramitar una reforma tributaria durante el cierre de la legislatura 2020-2021 en curso.
2. El viernes 2 de abril de 2021 el presidente de la República Iván Duque Márquez engañando a la opinión pública en entrevista con Caracol Radio, al ser preguntado sobre la propuesta de reforma tributaria, manifestó que:

*“antes de eso, y me parece muy importante aprovechando este día, me parece muy importante poner las cosas en contexto. Lo primero, es que aquí **esto no se trata de una reforma tributaria**. Se trata de financiar y proteger socialmente a nuestro país en medio de la pandemia y para los próximos años... ”¹.* (Resaltado propio).

PRESUNTAS FALTAS DISCIPLINARIAS

La Ley 734 del 2002 por la cual se expidió el Código Disciplinario Único, previó en el artículo 22 que los servidores públicos como sujetos disciplinables que son, dada la función pública que ejercen, tiene el deber de salvaguardar los principios de **“moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, ...”** que debe observar en el

¹ Grabación disponible en: https://caracol.com.co/radio/2021/04/02/nacional/1617365832_463380.html

desempeño de su empleo, cargo o función, cumplirá[n] los deberes, respetará[n] las prohibiciones ... establecidos en la Constitución Política y en las leyes". (Resaltado propio)

Por su parte, el artículo 23 del Código Disciplinario Único define como falta disciplinaria "la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses".

De acuerdo con los hechos narrados, el presidente de la República Iván Duque Márquez debe ser investigado disciplinariamente por su presunta omisión a los deberes que le son inherentes a todo servidor público consagrados en el Código Disciplinario Único que se indican a continuación:

"34-1. Cumplir y hacer que se cumplan los **deberes contenidos en la Constitución...**, las leyes..."

A su vez, por incurrir en el desconocimiento de la prohibición que todo servidor público tiene a:

"35-1. **Incumplir los deberes** o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución..."

A continuación, exponemos las razones por las que el presidente de la República incurrió en falta disciplinaria que debe ser investigada. La naturaleza

I. Sobre la naturaleza jurídica de reforma tributaria del proyecto de ley "Solidaridad Sostenible"

Independiente del nombre que Iván Duque le quiera dar a la ley, la propuesta que presenta el gobierno ante el Congreso de la República contiene materialmente una reforma tributaria, contrario a lo que falazmente ha sostenido el mandatario en medios de comunicación. El origen de la reforma y la lectura sistemática de la Constitución Política permiten concluir que el presidente Duque le miente al país cuando afirma que su iniciativa "*no se trata de una reforma tributaria*".

a. Origen de la reforma tributaria

En septiembre de 2020, el FMI publicó el documento "*Colombia: Solicitud de aumento de acceso en el marco del acuerdo de línea de crédito flexible*", donde se explica el panorama del país y los criterios de reducción del déficit fiscal para otorgar ese crédito. En diciembre, el FMI desembolsó \$5.300 millones de dólares y el Ministerio de Hacienda informó que al 29 de enero de 2021 ya se utilizaron cerca de \$2.300 millones de dólares (más del 40% del crédito).

El país se comprometió con el FMI a reducir el déficit en casi 6% del PIB para 2023, equivalente a 60 billones de pesos (20 billones en 2021, 30 billones en 2022 y 10 billones en 2023). El FMI dice que para lograr esto se debe realizar la reforma tributaria orientada por un “comité independiente”. Al respecto afirma el FMI:

“Las autoridades han comenzó a trabajar en planes para incrementar la **recaudación tributaria** a mediano plazo. Han pedido un asesoramiento de un comité independiente para trabajar en una propuesta para mejorar la **estructura tributaria**, enfocándose en la efectividad de los beneficios tributarios existentes con miras a retener solo aquellos que puedan fomentar la productividad, el empleo, la equidad y la formalidad”² (énfasis propio).

La reforma tributaria responde a unas necesidades de reducción de déficit fiscal orientadas desde el FMI y la OCDE. Por su parte, la presentación del Informe de la Comisión de Expertos (compuesta por la OCDE- DIAN – MinHacienda) se titula: “Tax initiatives comisión: Key Findings” que en español se traduce como “Comisión de **iniciativas tributarias**: resultados clave” (énfasis propio). Entre muchos otros asuntos íntimamente relacionados con el sistema tributario, la presentación del informe en mención contiene un apartado denominado “Building an effective tax system” o “Construyendo un sistema tributario efectivo”, apartado que señala como aspectos relevantes (imagen 1):

- “La pandemia de la COVID-19 ha incrementado el déficit fiscal. Una **reforma estructural** será necesaria para incrementar el recaudo de impuestos para reducir el déficit fiscal.
- Ley balanceada: no tan rápido que la **reforma tributaria** pueda golpear la recuperación económica, pero no tan lenta que haga que el déficit fiscal pueda asustar a inversionistas y agencias de calificación del riesgo.
- ...” (énfasis propio)

The timing and extent of reforms to Colombia's tax system are crucial

- COVID-19 pandemic has **increased the fiscal deficit**. Fundamental **reform** will be **necessary** to raise the tax revenues to reduce it
- **Balancing act**: not **too quickly** or the tax reform may **harm** the economic recovery, but not **too slowly** or growth in **fiscal deficit** could **scare investors** and credit rating agencies
- **Abolishing individual TEs** within each tax will be **ineffective** because of the wide range of TEs. **Ambitious tax base broadening packages are necessary** to be effective
- **Some recommendations** will only be feasible if **broader systemic tax reforms** are made and may require **long transitional periods**

(Imagen 1: Tomada de la presentación de OCDE-DIAN)

² IMF Country Report No. 20/284. “COLOMBIA REQUEST FOR AUGMENTATION OF ACCESS UNDER THE FLEXIBLE CREDIT LINE ARRANGEMENT—PRESS RELEASE; STAFF REPORT; AND STATEMENT BY THE EXECUTIVE DIRECTOR FOR COLOMBIA. Pg 13. September 2020.

Por otra parte, la presentación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, si bien no utiliza la expresión “reforma tributaria” aborda múltiples asuntos, que actualmente están regulados mediante el Estatuto Tributario, a modificar mediante el proyecto de ley “Solidaridad Sostenible”. A saber: Impuesto al Valor agregado (IVA); descuentos de IVA a bienes de capital; impuesto de renta a personas naturales y a personas jurídicas; impuesto al patrimonio; impuesto a los dividendos; modificación del impuesto al carbono; creación de impuestos a vehículos, a los plásticos de un solo uso y a los plaguicidas; creación del FonClima y otros instrumentos para la financiar la transición energética; exenciones de impuestos (de renta por uso de factura electrónica; los relacionados con la economía naranja, descuento del impuesto del ICA); el fortalecimiento del Comité Consultivo de la Regla Fiscal; entre otros. Aunado a lo anterior, el Ministerio de Hacienda expone su criterio sobre el principio constitucional de equidad tributaria en la reforma (diapositiva 16).

Lo hasta ahora presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público relativo a la reforma contiene importantes elementos que dan cuenta de su naturaleza de reforma tributaria:

IVA

- IVA: Se recaudarían 10,5 billones adicionales (0,9% del PIB).
- Eliminar categoría de exentos, excepto para exportaciones. Son bienes para producción y que tienen compensación devolución de IVA para las empresas. Incluye carne, lácteos, huevos, pescado, arroz. Esto encarecerá producción de alimentos.
- Se incrementan los bienes gravados que ya cuentan con tarifa del 5%. No especifican el nivel, pero la Comisión de Expertos dice que 10% o 12%.

Personas naturales

- Ampliar base gravable de renta a personas naturales por 16,8 billones (1,4% del PIB).
- Sustituir rentas exentas por solo una.
- Volver a impuesto al patrimonio deducible del de renta. No da cifras en detalle.
- Aumentar impuesto a dividendos del 10% al 15%.
- Exención hasta del 10% del ingreso en impuesto de renta a quienes usen facturas electrónicas.

Personas jurídicas

- Tarifa marginal de renta para empresas. Arranca desde 24% para pequeñas y sube hasta 30%.
- Eliminar rentas exentas, deducciones, descuentos tributarios y tarifas preferenciales a partir de 2023 “respetando los derechos adquiridos”.
- Beneficios de zonas francas, economía naranja, mega inversiones se mantienen.
- Se mantiene el descuento de IVA a capital.
- Se mantiene descuento del 50% del ICA.

Otros impuestos

- Modificar el impuesto al carbono. Incluir carbón (0,6 billones adicionales).

-
- Impuesto sobre carros (recaudo de 1,7 billones).
 - Plásticos de un solo uso (0,014 billones de recaudo).
 - Impuesto al consumo de plaguicidas (recaudo 0,06 billones).

Recaudo total proyectado: 25,4 billones (2,2% del PIB). De eso, 15,9 billones son para el ajuste fiscal y cerrar el déficit. Lo demás se divide en compensación de IVA (1,5 billones), Ingreso solidario, otras transferencias y subsidios servicios públicos (7,6 billones).

En suma, la exposición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público da cuenta de que el proyecto de ley que presentará el Gobierno tiene objeto y materia de ley tributaria y que busca reformar aspectos sustanciales del Estatuto Tributario vigente. Es decir, se trata de un proyecto de ley que contiene una reforma tributaria por más que el presidente Duque quiera escondérselo, de mala fe, al país.

b. “Reforma tributaria” en el ordenamiento jurídico colombiano

En el ordenamiento jurídico colombiano no existe disposición alguna que acuda expresamente al concepto “reforma tributaria”, mucho menos existe norma que determine el contenido de dicho concepto. Por el contrario, la expresión “reforma tributaria” guarda relación con la síntesis interpretativa sistemática de la Constitución Política para referirse aquellas iniciativas legislativas cuyo objeto o materia tiene implicaciones fiscales o tributarias.

La lectura sistemática de la Constitución Política (artículos 150-12, 170, 363) permite concluir que las normas, como la que está impulsando el presidente Iván Duque bajo el eufemismo de “Solidaridad Sostenible”, son descritas por la Carta política como leyes fiscales o tributarias mediante las que se fijan contribuciones (artículo 338). Por tanto, una ley tributaria es aquella cuyo objeto o materia trata de contribuciones fiscales o tributarias (valga la redundancia).

Continuando con la lectura sistemática de la norma superior, se tiene que son facultades del Congreso de la República “Interpretar, **reformar** y derogar las leyes” (resaltado propio) y “Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y **reformar sus disposiciones**” (numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución). Aunado a lo anterior, los cambios normativos que se proponen por parte del Gobierno tendrán impacto en el Estatuto Tributario (Ley 624 de 1989), norma que recopila “los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”. Finalmente, la jurisprudencia constitucional refuerza la idea de que la norma cuyo contenido material guarda relación con aspectos fiscales o tributarios es una norma de tal naturaleza. Dice la Corte que es “*una norma tributaria [la] que regule aspectos o elementos de un impuesto*” (Corte Constitucional, Sentencia C-785 de 2012).

Así las cosas, en el lenguaje jurídico es correcto afirmar que toda modificación a las leyes vigentes de naturaleza tributaria es una reforma tributaria, realidad que el engaño del presidente Duque al país no modifica aunque logre causar confusión.

II. Sobre el incumplimiento de los deberes y prohibiciones por parte del presidente Iván Duque

a. Violación del principio constitucional de la moralidad administrativa.

Mediante sus declaraciones en Caracol Radio el presidente Iván Duque Márquez vulneró su deber de cumplir con los deberes y principios constitucionales, específicamente el principio de la moralidad administrativa y la relación de este con el principio de la buena fe. Tal vulneración guarda relación con la enunciación de afirmaciones falsas que buscan confundir a la opinión pública utilizando un eufemismo para confundir sobre el contenido de un proyecto de ley de reforma tributaria.

Uno de los principios rectores en materia de función pública es el principio de la Moralidad administrativa. La moral administrativa cumple una función dual en el ordenamiento jurídico, como principio de la actuación administrativa (artículo 209 de la Constitución Política) y como derecho colectivo (artículo 88 de la Constitución Política). En ese orden de ideas, se trata de un principio de origen constitucional y que es de obligatorio cumplimiento por parte de todo funcionario público de acuerdo con el artículo 22 de la ley 734 de 2002. Como se indica, se trata además de un principio al que el constituyente le otorgó un carácter dual.

“En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores” (Consejo de Estado, Fallo 1330 de 2011).

Como precepto interpretativo obligatorio para el operador jurídico, este principio impide al presidente de la República interpretar mediante tergiversaciones las normas, es decir, en este caso, sin quitarle las características que la misma Carta política le otorga a las normas reformatorias de leyes de contenido tributario.

En virtud de la moralidad administrativa el presidente al presentar una ley, llámese como se llame, cuyo contenido es fiscal y tributario no puede desconocer tal realidad, so pena de desconocer con su interpretación el principio constitucional. Aunado a lo anterior, el principio de la moralidad administrativa crea en la ciudadanía la expectativa de que el presidente de la República no incurra en abiertas tergiversaciones a la realidad y a la ley. Expectativa que ha sido defraudada por el mandatario con sus declaraciones en Caracol Radio.

Cuando se actúa en desconocimiento de la moralidad administrativa se vulneran una serie de bienes jurídicos tales como la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros. El Consejo de Estado, mediante fallo 1330

de 2011, indica que reiterada jurisprudencia constitucional y administrativa ha indicado que “la vulneración de la moralidad administrativa coincide con “el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder”.

En el caso de las declaraciones del presidente Duque se hace evidente que su presentación trampa y eufemística de la reforma tributaria tiene el propósito de favorecerlo políticamente, escondiendo que tramitará por tercera vez en su mandato una reforma tributaria. Reforma que tiene significativos y regresivos efectos sobre los sectores medios y bajos de la sociedad y que genera resistencia dentro de amplios sectores de la sociedad, resistencia que con el engaño el presidente Duque pretende disuadir.

En suma, toda interpretación amañada o tergiversada de la Constitución Política en aras de desconocer el carácter fiscal y tributario de la iniciativa que presentará el Gobierno ante el Congreso es una interpretación que vulnera el principio constitucional de la moralidad administrativa. Conducta en la que, como se ha dicho, incurrió el mandatario Iván Duque Márquez y que tiene consecuencias disciplinarias a la luz del artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

b. Violación del principio de buena fe.

La buena fe como principio constitucional se encuentra consagrado en el artículo 83 superior.

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

De forma reiterada y pacífica la jurisprudencia constitucional coincide en que el principio de buena fe se caracteriza por: i) proteger la honestidad y lealtad, tanto de particulares como de funcionarios públicos y; ii) ser un principio general del derecho que se integró a la Constitución Política con la “función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado”. Para mayor precisión sobre el contenido de este principio citamos a la Corte Constitucional:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones reciprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada” (Corte Constitucional, Sentencia C-1194 de 2008)

Jurisprudencialmente se ha establecido que la vulneración de la moralidad administrativa supone en algunos casos el quebrantamiento del principio de legalidad y en otros casos el

simple desconocimiento de principios del derecho no necesariamente tipificados en la ley. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

“la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber en **el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho**, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general” (Consejo de Estado. Expediente 35501 de 21 de febrero de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado. M.P. Enrique Gil Botero) (Resaltado propio).

Es importante precisar que el principio de la buena fe, vulnerado por el presidente Duque, es exigible en todo tipo de actuaciones de los funcionarios públicos, lo que cobija las declaraciones de estos ante medios de comunicación y no se limitan a actuaciones normativas. Lo anterior ha sido claramente precisado por la Procuraduría General de la Nación.

“Se ha establecido que la moralidad administrativa va unida al principio de la buena fe que debe orientar la actuación de los servidores públicos de acuerdo con las consideraciones de la Carta Magna. La buena fe y la moralidad administrativa, se incluyen dentro de las funciones que deben ejercer los servidores públicos no sólo al dar el debido manejo a los recursos públicos **sino en todos los actos propios del ejercicio de la función pública** y, en caso de su vulneración, es pertinente el ejercicio de la potestad disciplinaria radicada en el propio Estado como facultad correccional en contra de sus servidores”. (Procuraduría General de la Nación, Fallo 161550 de 2015) (Resaltado propio)

En el caso denunciado, la declaración del presidente Duque vulnera el principio de la buena fe, tanto como principio constitucional taxativamente enunciado, como en su calidad de principio general del derecho. Declaración que además se enmarca en las funciones propias del ejercicio de la presidencia, pues al posicionarse en el cargo juró cumplir con la Constitución y las leyes de la república como le obligan los artículos 188 y 192 de la Constitución Política.

Tal vulneración se cristaliza cunado con deslealtad y deshonestidad llama en medios de comunicación por otro nombre a una iniciativa legislativa que contiene una reforma tributaria. Y como se demostró, tanto el origen de la iniciativa como la interpretación sistemática de la Constitución Política permiten concluir que la iniciativa legislativa es una reforma tributaria. Incluso las comisiones y entidades que han trabajado en la estructuración del proyecto de ley han reconocido la naturaleza de reforma tributaria de la iniciativa conscientemente tergiversada por el presidente de la República.

Conclusión:

La iniciativa legislativa que el gobierno del presidente Iván Duque presentará al Congreso de la República es una reforma tributaria. A tal conclusión se arriba a partir de los antecedentes

de la iniciativa, del contenido que la “Comisión de expertos” de la OCDE-DIAN-MinHacienda han presentado a la opinión pública y de la interpretación sistemático de la Constitución Política de Colombia en relación con lo que es una norma tributaria.

Como consecuencia de lo anterior, el presidente Duque incumple su deber de actuar conforme a los principios constitucionales de la moralidad administrativa y la buena fe cuando trámosamente declara en medios de comunicación que no está tramitando una reforma tributaria. Tales declaraciones son desleales, desconocen la verdad e irrespetan a la ciudadanía.

La ley disciplinaria que cobija al presidente Iván Duque expresamente consagra que el desconocimiento de los principios y deberes de la Constitución Política es causal de falta disciplinaria, motivo por el que se debe investigar al mandatario.

PRUEBAS

1. Presentación de la Comisión de Expertos OCDE – DIAN “Tax initiatives comision: Key Findings”
2. Presentación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la Reforma Tributaria demagógicamente denominada “Proyecto de Ley de Solidaridad Sostenible”.

COMPETENCIA

Corresponde a la Comisión de Acusaciones de la Honorable Cámara de Representantes conocer de la presente denuncia, en virtud de lo previsto en el artículo 178 y siguientes de la Constitución Política y 312 de la Ley 5 de 1992 en la medida que los hechos y conductas que fundamentan la investigación solicitada, han sido efectuadas por el señor presidente de la República, Iván Duque Márquez, funcionario que cuenta con fuero constitucional en lo relativo a las investigaciones penales o disciplinarias que se tengan que adelantar en su contra.

NOTIFICACIONES

Para todos los efectos procesales, sírvase notificar a los denunciantes en las direcciones de correo electrónico oficiales a continuación indicadas: Senador Jorge Enrique Robledo: jorge.robledo.castillo@senado.go.co; Representante Jorge Alberto Gómez Gallego jorge.gomez@camara.gov.co

De la Comisión,

JORGE ENRIQUE ROBLEDO

Senador

Partido DIGNIDAD

JORGE ALBERTO GÓMEZ

Representante a la Cámara

Partido DIGNIDAD