

COMUNICADO No. 49

Noviembre 19 y 20 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ INEXEQUIBLE EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 1942 DE 2018, CUYOS EFECTOS SE DIFIEREN A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2021, MEDIANTE EL CUAL SE CREÓ UNA PLANTA GLOBAL DE DURACIÓN TEMPORAL DESDE EL 1 DE ENERO DE 2019 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2020, EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

I. EXPEDIENTE D-13180 - SENTENCIA C-483/20 (noviembre19)

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar /Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma demandada

LEY 1942 DE 2018

(diciembre 27)

Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1° de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2020.

Artículo 38. Para fortalecer la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías, créase la siguiente planta global de duración temporal desde el 1° de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2020, en la Contraloría General de la República, así:

CANTIDAD	DENOMINACIÓN	GRADO
15	Contralores Delegados Intersectoriales	04
25	Contralores Delegados Sectoriales	04
30	Contralores Provinciales	01
40	Asesores de Despacho	02

Los empleos creados se registrarán por el sistema de clasificación, nivel, tipo de vinculación y régimen salarial y prestacional de los empleos de la planta permanente de la Contraloría General de la República.

Las funciones específicas de los empleos creados, serán fijadas por acto administrativo expedido por el Contralor General de la República. La provisión y distribución de los empleos corresponde al Contralor General de la República.

Para el cumplimiento de las funciones de vigilancia y control fiscal de los recursos de regalías, la Contraloría General de la República contará con la Unidad de Seguimiento y Auditoría de Regalías y con la Unidad de Responsabilidad Fiscal de Regalías, en cada una de las cuales el Contralor General de la República destacará un Contralor Delegado de Regalías, encargado de las labores de coordinación y articulación de actividades de la Unidad.

Parágrafo 1°. Las personas que se contraten mediante la figura de contrato de prestación de servicios podrán adelantar funciones de vigilancia y control de la gestión fiscal sobre los recursos del Sistema General de Regalías. En todo caso, los procesos de responsabilidad fiscal deberán ser fallados por personal de planta de duración temporal o permanente de la Contraloría General de la República.

Parágrafo 2°. Si durante la ejecución del presupuesto del Sistema General de Regalías del bienio 2019-2020 es necesario efectuar ajustes a los montos aprobados en la presente ley, el Contralor General de la República revisará la estructura de la Planta de Personal, reduciendo, suprimiendo o refundiendo empleos, para ajustarla a las nuevas disponibilidades presupuestales.

2. Decisión

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 38 de la Ley 1942 de 2018 “*Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1° de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2020.*”

Segundo. Los efectos de la presente sentencia se difieren a partir del 1° de enero de 2021.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 38 de la Ley 1942 de 2018, cuyos efectos se difieren a partir del 1 de enero de 2021, por cuanto que, con motivo de su aprobación en el Congreso de la República, la norma acusada pretermitió el principio de publicidad y, de contera, el principio democrático ya que con la elusión del trámite legislativo requerido para su expedición, en segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes no se votó sobre el texto que venía del primer debate sino con base en el texto aprobado en segundo debate por el Senado de la República que en ese momento aquella Corporación no conocía.

Por su parte, las materias contenidas en el artículo 38 de la Ley 1942 de 2018 acusado no son propias de una ley de presupuesto y, en este caso, de la ley del presupuesto de regalías.

En efecto, no es propio de una ley de presupuesto, sea ordinaria o de regalías, crear dependencias, plantas de personal o cargos en la administración pública, incluidos los entes de control.

En el caso concreto analizado por la Corte, de conformidad con lo previsto en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, el Sistema General de Regalías tiene su propio sistema presupuestal el cual se rige por las normas contenidas en la ley orgánica en la cual se determinan, entre otros, la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, uso eficiente y **destinación** de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables y es en ella en la cual se pueden adoptar decisiones como la acusada y no en la ley de presupuesto de regalías, so pena de violar directamente tales normas constitucionales.

En cumplimiento de ese mandato, el Título V de la Ley 1530 de 2012, vigente al momento de expedirse la norma acusada, reguló el sistema presupuestal del SGR, que a su vez está compuesto por el Plan de Recursos, el Banco de Programas y Proyectos de Inversión del Sistema General de Regalías y el Presupuesto del Sistema General de Regalías. Este, a su vez, se compone del presupuesto bianual de ingresos, del presupuesto de gastos y de unas disposiciones generales.

El artículo 77 de la Ley 1530 de 2012 previó una lista taxativa de autorizaciones de gasto que podían ser incluidas dentro del presupuesto de gastos de la ley bianual de presupuesto del SGR. De acuerdo con el literal d) de este artículo, las autorizaciones de gasto destinadas a la vigilancia y control fiscales que pueden ser incluidas dentro del presupuesto de gasto se limitan a las previstas en esa misma ley.

El hecho de que el artículo 77 señale de forma taxativa las apropiaciones susceptibles de incorporarse a esta parte del presupuesto, da cuenta de que en el sistema presupuestal de regalías aplica el principio constitucional de legalidad del gasto. Así, el presupuesto no es título idóneo para decretar el gasto, sino que este debe haber sido autorizado con antelación por el propio legislador, ordinario o extraordinario.

Así, entonces, la creación de una planta de personal para la CGR en la ley de presupuesto de regalías desconoce directamente lo dispuesto en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política e indirectamente lo previsto en el artículo 77 de la Ley 1530 de 2012, y viola el principio constitucional de legalidad del gasto en virtud del cual las apropiaciones y/o destinaciones contenidas en el presupuesto de gastos deben corresponder a los decretados o autorizados previamente por el legislador.

En todo caso, con el objeto de garantizar la continuidad en el ejercicio de las funciones de control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República sobre los recursos del Sistema General de Regalías y mientras el Gobierno, si lo considera, hace uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 183 de la Ley 2056 de 2020, la decisión de inexecutable tendrá efectos diferidos a partir del 1 de enero de 2021.

4. Salvamentos y aclaración de voto

El magistrado **RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES** presentó salvamento de voto a la sentencia proferida en el Expediente D-13180. En su criterio, los Representantes a la Cámara sí conocieron el texto que estaban votando –que luego se incorporó como el artículo 38 de la Ley 1942 de 2018–, de allí que no se hubiese desconocido el principio de publicidad, que ha derivado la jurisprudencia constitucional del art. 157 de la Constitución. Esto, por cuanto el texto aprobado por la plenaria del Senado de la República fue el mismo introducido en primer debate, en comisiones conjuntas, y los representantes a la Cámara tenían conocimiento de esta circunstancia. Máxime, si se tiene en cuenta que, antes de aprobar la proposición presentada para acoger el texto aprobado en la Plenaria del Senado de la República, el artículo demandado ya había sido debatido y votado por la plenaria de la Cámara de Representantes. En opinión del magistrado, dado que el principio de publicidad, en su sentido natural, implica el conocimiento previo de los proyectos y proposiciones que deben estudiar y analizar los Congresistas para participar en el debate parlamentario, el control a cargo de la Corte consistía en determinar si existía tal conocimiento previo para la debida conformación de la voluntad del legislador, que, en efecto existió. El cumplimiento de la exigencia de publicidad se debió valorar de cara al procedimiento legislativo particular, no de manera aislada, y atención al trámite ordinario de la generalidad de los proyectos de ley. Además, la Cámara de Representantes tuvo la posibilidad de debatir la proposición presentada para acoger el texto aprobado por la plenaria del Senado de la República y, en ese sentido, deliberar sobre la misma –que, de hecho, ocurrió de manera específica en relación con el artículo demandado-. De allí que también se garantizara el principio democrático.

Finalmente, en relación con el cargo por “*creación de una planta global temporal para la vigilancia sin cargo presupuestal*”, sostuvo que no era apto, porque no cumplía las exigencias mínimas argumentativas para constituir un verdadero cargo de inconstitucionalidad. Según indicó, este cargo no satisfizo los requisitos de especificidad y suficiencia, por cuanto no precisó con claridad cuál era el mandato constitucional quebrantado; lo cual era necesario para despertar una mínima duda de inconstitucionalidad respecto de la norma demandada.

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** y el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** se separaron de la decisión de inexecutable diferida adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional sobre el artículo 38 de la Ley 1942 de 2018, “*por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1º de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2020*”. En su concepto, la disposición debió declararse ajustada al ordenamiento superior porque, en su aprobación, no se configuraron las violaciones invocadas por los accionantes.

En primer lugar, en atención a las circunstancias que de manera específica y concurrente se configuraron en el trámite legislativo adelantado para aprobar la disposición demandada, la aplicación del principio de instrumentalidad de las formas exigía negar la prosperidad de los cargos por desconocimiento de los principios de publicidad y de consecutividad. En concreto, aunque la proposición que se presentó en la plenaria de la Cámara de Representantes de acoger el texto integral del proyecto de ley que la plenaria del Senado de la República acababa de aprobar no precisó la totalidad de los cambios introducidos por el Senado al articulado, lo cierto es que sobre el artículo 38, objeto de estudio específico en esta oportunidad, (i) no

hubo modificación de su texto desde el primer debate conjunto en las comisiones económicas, (ii) fue centro de amplias discusiones a lo largo del trámite legislativo, (iii) fue sometido a proposiciones sustitutivas que, luego de la discusión respectiva, no fueron acogidas y (iv) fue incluso aprobado por la mayoría de la plenaria de la Cámara de Representantes antes de la proposición mencionada, y luego de una etapa de deliberación en la que se escucharon a todos los sectores políticos que así lo solicitaron.

Por lo anterior, en la aprobación del artículo 38 concurrió la voluntad del Congreso de la República, tanto del Senado como de la Cámara, y dicha voluntad, expuesta ante el debate público y con garantía de los derechos de las minorías, debió protegerse por la Corte Constitucional en razón, además, del principio de conservación del derecho.

En segundo lugar, atendiendo al parámetro de control de constitucionalidad aplicable a este asunto, fundamentalmente a la Ley 1530 de 2012 que reguló con estatus orgánico el trámite y alcance normativo de la ley bienal de presupuesto del Sistema General de Regalías, era válido concluir que una norma que prevé la creación de una planta global de duración temporal en la Contraloría General de la República para fortalecer la vigilancia y control de los recursos del Sistema General de Regalías no era ajena al objeto propio de la Ley 1942 de 2018 y, en consecuencia, su inclusión no generaba la violación del principio de unidad de materia.

Para las magistradas y magistrado disidentes las disposiciones generales que, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 1530 de 2012, son admisibles en una ley bienal de presupuesto del Sistema General de Regalías, permiten un margen de configuración normativo un poco más amplio que el atribuido al Congreso de la República en tratándose de las leyes anuales del presupuesto nacional, siempre que, en todo caso, atiendan integralmente los mandatos exigibles en materia presupuestal. En este caso, de conformidad con lo establecido en los artículos 77, 103 y 152 de la Ley 1530 de 2012, el Legislador orgánico previó entre las apropiaciones válidas aquella destinada a la vigilancia y control fiscales, a cargo de la Contraloría General de la República; apropiación que, como ha sucedido en las leyes bienales anteriores, fue destinada para reforzar la planta de personal que cumple con una de las finalidades y objetivos del Sistema General de Regalías, esto es, propiciar los mecanismos y prácticas de buen gobierno (Artículo 2, numeral 6 de la misma Ley).

Por lo tanto, en atención a las especificidades de la Ley 1530 de 2012, quienes suscribieron este voto consideraron que el artículo 38 podía válidamente crear una planta de personal que, dirigida a satisfacer los fines y objetivos del Sistema, funcionara con cargo a la partida presupuestal que el artículo 3 de la Ley 1942 de 2018 había destinado al referido órgano de control y, en consecuencia, indicaron que no encontraban quebrantado el principio de unidad de materia.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** aclaró su voto porque consideró que, al analizar el cargo por violación de la unidad de materia, la Corte debió ahondar en los motivos por los cuales la creación de cargos a través de una norma presupuestal rompe el orden constitucional. La decisión constata que el artículo 77 de la Ley 1530 de 2012 (Norma Orgánica del Sistema General de Regalías) no incluye la creación de plantas de personal dentro de las categorías de apropiaciones permitidas en el presupuesto bienal de gastos de dicho sistema, y que este tipo de medidas deben adoptarse a través de la ley ordinaria u orgánica y no de la aprobatoria del presupuesto bienal, pero no tuvo en cuenta que existe otra razón adicional que hace aún más evidente la inconstitucionalidad.

En efecto, a pesar de que en su parte *dogmática* la Constitución propende por unos valores, principios y derechos y una desconcentración y descentralización del poder público, su componente *orgánico* hace gravitar sobre el Gobierno nacional amplias potestades en lo que a la destinación de los recursos públicos concierne. Es a través

del gasto público que, en últimas, se hace efectiva la parte dogmática de la Constitución. No puede perderse de vista que las tres leyes instrumentales que determinan la planeación y ejecución del gasto público en el Título XII de la Constitución Política (Ley cuatrienal del Plan Nacional de Desarrollo, Ley anual del Presupuesto General de la Nación y Ley bienal del Presupuesto del Sistema General de Regalías) son, si se quiere, controladas de manera determinante por el Ejecutivo. Estas tres leyes especiales de gasto, incorporadas en el régimen económico y de la hacienda pública de la Carta, tienen un trámite especial en (i) la iniciativa privativa del ejecutivo, (ii) los debates en las Comisiones Económicas Conjuntas, (iii) las modificaciones sustanciales durante el proceso legislativo están supeditadas al aval del Gobierno, y por último, (iv) éste se encuentra facultado para expedirlas unilateralmente mediante decreto, en caso de que no sean aprobados por el Congreso los proyectos presentados, dentro de limitaciones temporales para su debate democrático.

Así, en el Estado Social y Democrático de Derecho, el contrapeso al considerable poder que ostenta el Gobierno nacional en la preparación, diseño, trámite y aprobación de estas leyes instrumentales de naturaleza multitemática, consiste en la obligación que le asiste de ceñirse estrictamente a las temáticas que admiten ser reguladas a través de este tipo de normas, y no valerse de ellas para introducir contenidos que son propios de las leyes ordinarias. Esto último, además de quebrantar el principio de unidad de materia previsto en el artículo 158 Superior, irrespeta las competencias ordinarias que la Constitución le atribuyó al Legislador.

LA CORTE DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD, CON EFECTOS INMEDIATOS Y HACIA EL FUTURO, DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO (SALVO EL NUMERAL 4, PARCIAL), POR DESCONOCER EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y CERTEZA TRIBUTARIA, AL ESTABLECER EL DESTINO DE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES A FAVOR DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN Y LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

II. EXPEDIENTE D-13514 - SENTENCIA C-484/20 (noviembre 19)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma demandada

"LEY 1955 DE 2019
(mayo 25)

por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

Artículo 18. *Contribuciones especiales a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). Modifíquese el artículo 85 de la ley 142 de 1994, el cual quedará así:*

Artículo 85. *Contribuciones especiales a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). Con el fin de financiar los gastos de funcionamiento e inversión de la CREG, la CRA y la SSPD, y en general recuperar los costos del servicio, las personas prestadoras y entidades sujetas a la regulación, inspección, vigilancia y control de las respectivas*

entidades, serán sujetos pasivos del pago de las contribuciones especiales anuales descritas en el presente artículo, cuyas tarifas serán determinadas por las entidades respectivas y las cuales no podrán ser superiores al uno por ciento (1%) de las respectivas bases gravables. Los elementos de las contribuciones a que hace referencia el presente artículo serán:

1. Base gravable: La base gravable de cada sujeto pasivo se determinará con base en los costos y gastos totales devengados de acuerdo con la técnica contable menos los impuestos, tasas, contribuciones y los intereses devengados a favor de terceros independientes, del año inmediatamente anterior al de la fecha de liquidación, este resultado se denomina costos y gastos totales depurados. Este valor se multiplicará por la división de los ingresos por actividades ordinarias reguladas y el total de ingresos por actividades ordinarias, conforme a los estados financieros de la vigencia fiscal anterior a la cual se haga su cobro. La base gravable descrita se calculará para cada sujeto pasivo así:

Base gravable = (Costos y Gastos totales depurados) * (Total ingresos actividades ordinarias y sus actividades complementarias de servicios sujetas a inspección vigilancia, control y regulación devengados en el período) / (Total de ingresos de actividades ordinarias devengados en el período).

Se entenderá que es un tercero independiente siempre que no cumpla con alguno de los criterios de vinculación previstos en el artículo 260-1 del Estatuto Tributario.

2. Tarifa: La tarifa de cada contribución especial se determinará por cada uno de los sujetos activos de la contribución de manera independiente, tomando el valor del presupuesto neto de la entidad correspondiente en el año a financiar, incluidos la totalidad de gastos de funcionamiento e inversión, el cual se dividirá por la suma de las bases gravables determinadas para los sujetos pasivos conforme a los estados financieros de la vigencia fiscal anterior.

Tarifa de contribución de sujeto activo = (Presupuesto a financiar de sujeto activo) / (Suma de bases gravables de sujetos pasivos).

3. Hecho generador. El hecho generador de cada contribución especial por parte de los sujetos pasivos, será la prestación de los servicios sometidos a inspección, control, vigilancia y la venta de sus bienes vigilados o regulados.

4. Sujetos pasivos. Los sujetos pasivos de la contribución especial son las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, conforme a los artículos 15 y 16 de la Ley 142 de 1994, ~~y todos aquellos que inciden directa o indirectamente en la prestación de los servicios públicos domiciliarios~~; las personas prestadoras de la cadena de combustibles líquidos y las personas prestadoras del servicio de alumbrado público. Tratándose de la CREG también lo serán las personas prestadoras a que hace referencia el artículo 61 de la Ley 812 de 2003 y el Decreto número 4299 de 2005, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o deroguen, con excepción de los distribuidores minoristas en estación de servicio en un municipio ubicado en zona de frontera.

Parágrafo 1°. El Gobierno nacional reglamentará las características y condiciones especiales que se requieran para la determinación de las contribuciones especiales a que hace referencia el presente artículo, así como los asuntos relacionados con la declaración, administración, fiscalización, el cálculo, cobro, recaudo y aplicación del anticipo y demás aspectos relacionados con obligaciones formales y de procedimiento. Las sanciones e intereses por el incumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales relacionadas con la contribución especial serán las mismas establecidas en el Estatuto Tributario para el impuesto sobre la renta y complementarios.

Parágrafo 2°. El manejo de los recursos del pago de las contribuciones especiales de la CRA y la CREG a que hace referencia el presente artículo se realizará de acuerdo con los mecanismos previstos en los artículos 72 de la Ley 142 de 1994 y 21 de la Ley 143 de 1994. En el evento de existir excedentes de la contribución especial de la CREG provenientes de las actividades reguladas de combustibles líquidos, debido a recursos no ejecutados en el período presupuestal, dichos excedentes serán compensados al pago de la contribución especial de cada empresa del sector de combustibles líquidos en la siguiente vigencia fiscal.

Parágrafo 3°. Los sujetos pasivos objeto de la presente contribución están obligados a reportar a más tardar el 30 de abril de cada vigencia la información requerida para el cálculo de la tarifa y la liquidación de la contribución especial en el formato que para el efecto defina la CRA, la CREG y la SSPD a través del SUI.

El no reporte de información, en las condiciones de oportunidad, calidad e integralidad definidos por la SSPD, generará la imposición de las sanciones a que hubiere lugar.

Parágrafo transitorio. Para la vigencia de 2019 el plazo para el cargue de la información será el 31 de julio.

[...]

2. Decisión

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-464 de 2020, mediante la cual se decidió (i) “Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “y todos aquellos que inciden directa o indirectamente en la prestación de los servicios públicos domiciliarios” contenida en el numeral 4° del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad””; y (ii) “Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 18 (salvo la expresión indicada en el resolutivo primero de dicha sentencia) y 314 de la Ley 1955 de 2019 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, respecto del cargo por violación al principio de unidad de materia.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad””. Esta inexequibilidad surte efectos inmediatos y hacia el futuro.

3. Síntesis de la providencia

3.1. Correspondió a la Corte estudiar una demanda contra todo el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 “Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, pacto por la equidad”. Sobre los cargos admitidos, la Sala resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia C-464 de 2020, respecto de los cargos formulados contra (i) el numeral 4º (parcial) del artículo demandado; y (ii) la vulneración del principio de unidad de materia (artículo 158 de la Carta Política). Respecto de dichos reproches de constitucionalidad, la Sala Plena encontró acreditada la existencia de la cosa juzgada formal.

3.2 Sin perjuicio de lo anterior, señaló que en el presente caso no se presenta una sustracción de materia, por cuanto, la norma demandada aún se encuentra produciendo efectos jurídicos. Esto obedece a (i) la declaratoria de inexequibilidad de la mayor parte del artículo 18 con efectos diferidos; y (ii) como consecuencia de la constatación de un vicio de procedimiento en la formación de la norma, como lo es el de unidad de materia. De esta manera la Corte, tras realizar un estudio de la aptitud de la demanda, consideró que se cumplían los requisitos relacionados con un potencial desconocimiento de: (i) el artículo 338 superior, en lo relativo al principio de legalidad y certeza en materia tributaria; y (ii) los artículos 6, 29, 89, 136-1, 189-11, 338, 339 inciso primero, 341 inciso tercero y 365 de la Constitución Política, respecto de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, como la reserva de ley en cabeza del Congreso de la República.

3.3. De este modo, correspondió a la Corte Constitucional determinar si (i) ¿el Legislador desconoció el principio de legalidad y el principio de certeza tributaria (artículo 338 superior) al definir los elementos del tributo de que trata el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019?; y (ii) ¿el Legislador desconoció la facultad reglamentaria del Presidente de la República, así como la reserva de ley en cabeza del Congreso de la República (artículos 6, 29, 89, 136-1, 189-11, 338, 339 inciso primero, 341 inciso tercero y 365 de la Constitución Política) al prever en el Plan Nacional de Desarrollo disposiciones relacionadas con la reglamentación de procedimientos y la regulación de temas sancionatorios?

3.4. Tras realizar un recuento jurisprudencial sobre el principio de legalidad y su proyección en el principio de certeza tributaria, así como sobre los límites a la facultad reglamentaria del Gobierno nacional en materia tributaria, la Corte Constitucional caracterizó el tributo como una tasa contributiva, y consideró que:

(i) El artículo demandado, al permitir el financiamiento de todos los gastos de funcionamiento e inversión de los entes de regulación e inspección, vigilancia y control, desconoce lo dispuesto en el artículo 338 superior, el cual impone una limitación, permitiendo únicamente la fijación de la tarifa para la **recuperación** de los costos en que se incurra para la prestación del servicio.

(ii) Esta definición abstracta, indeterminable e incierta de la finalidad de la tasa establecida en el artículo 18 demandado, afecta transversalmente los elementos esenciales del tributo. De esta forma, se evidencia que (a) el hecho generador no mide la capacidad contributiva del sujeto pasivo; (b) la base gravable, contrario a medir el hecho gravado para recuperar los costos del servicio, se encuentra destinada a financiar todos los gastos de funcionamiento e inversión y no sólo la recuperación de los costos de prestación del servicio público; y (c) se ve afectada la determinación del método y sistema específico para el cálculo de la tarifa, al

establecer como finalidad de dicha tasa una que resulta contraria a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 338 superior.

(iii) Lo anterior, en opinión de la Corte, puso de presente una clara limitación y vacío de la norma demandada que resulta insuperable, evidenciando un desconocimiento de los principios de legalidad y certeza del tributo.

(iv) Por lo demás, se pudo constatar un desconocimiento de la facultad reglamentaria del Gobierno nacional y la reserva de Ley en cabeza del Congreso de la República. Esto es así, por cuanto el artículo demandado abre espacio a una reglamentación por parte del Gobierno nacional para determinar elementos esenciales de la tasa; y asimismo, desconoce los límites impuestos al Ejecutivo para determinar temas procedimentales y sancionatorios, en tanto la norma demandada afecta derechos fundamentales de los contribuyentes.

3.5. En virtud de lo expuesto, la Sala Plena declaró la inexecutable de todo el artículo 18 demandado (salvo el numeral 4º parcial) de forma inmediata y con efectos a futuro, sin necesidad de modular sus efectos. Señaló la Corte que no se veía la necesidad de proceder con dicha modulación, al no encontrarse en el marco de los supuestos que conllevan a la necesidad de diferir los efectos en el tiempo. Asimismo, indicó que la tasa contributiva a la que alude la disposición demandada se recauda de forma anual, y que los sujetos activos del tributo no se encuentran en un escenario incierto, ya que, ante la declaratoria de inexecutable de la modificación de la norma, se impone la consecuencia lógica de la plena vigencia del contenido normativo contenido en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994. Por último, señaló la Corte que el diferimiento señalado por la Corte para la mayor parte del artículo 18 en la sentencia C-464 de 2020, obedeció a un cambio de estándar jurisprudencial para la valoración del principio de unidad de materia en asuntos de naturaleza tributaria y de servicios públicos, contenidos en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, elemento que no se presenta en el presente caso. Por estas razones, esta inexecutable del citado artículo 18 (salvo el numeral 4º parcial ya declarado inexecutable), surte efectos inmediatos y hacia el futuro.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y **RICHARD STEVE RAMÍREZ GRISALES** se reservaron eventuales aclaraciones de voto.

LA CORTE CONSTITUCIONAL RESOLVIÓ ESTARSE A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA C-415 DE 2020 QUE NEGÓ LA INEXECUABILIDAD DE LA LEY 1955 DE 2019 POR VICIOS DE FORMA Y DECLARÓ LA EXECUABILIDAD DEL PARÁGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 293 DE ESA MISMA LEY.

III. EXPEDIENTE D-13452 - SENTENCIA C-485/20 (noviembre19)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma demandada

Además de la inexecutable de toda la Ley 1955 de 2019, “(p)or la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, se solicitó la inexecutable del parágrafo 2º del artículo 293 de esa misma ley, que se resalta en negrilla y subraya a continuación:

ARTÍCULO 293. PROYECTOS DE EXPANSIÓN DE REDES DE GLP. El Ministerio de Minas y Energía fomentará la promoción y cofinanciación de proyectos de expansión de redes de GLP para conectar a los usuarios donde sea técnica y económicamente viable y priorizará los municipios con niveles altos e intermedios de Necesidades Básicas Insatisfechas, municipios rurales y zonas de difícil acceso.

PARÁGRAFO 1o. El Ministerio de Minas y Energía definirá los términos y condiciones para la asignación de recursos públicos destinados a la ampliación de cobertura del servicio público domiciliario de gas combustible, entre las que se incluirán las condiciones de eficiencia económica incluidas en el Plan indicativo de expansión de cobertura de gas combustible elaborado por la UPME.

PARÁGRAFO 2o. El Ministerio de Minas y Energía definirá los términos y condiciones para la asignación de recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento de Gas Natural (FECFGN) destinados a la ampliación de cobertura del servicio público domiciliario de gas combustible, entre las que se incluirán las condiciones de eficiencia económica incluidas en el Plan Indicativo de Expansión de cobertura de gas combustible elaborado por la UPME.

2. Decisión

Primero. Estarse a lo resuelto en Sentencia C-415 de 2020 que declaró la exequibilidad de la Ley 1955 de 2019, por violación al principio de publicidad, para los efectos del cargo elevado en el expediente de la referencia por violación a los principios de publicidad y transparencia.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el párrafo 2º del artículo 293 de la Ley 1955 de 2019 por las razones expuestas en esta providencia.

3. Síntesis de la providencia

3.1. Primeramente, frente de los cargos ejercidos contra la totalidad de la Ley 1955 de 2019 por violación a los principios de publicidad y transparencia dentro de su trámite legislativo (CP, artículo 157), la Corte resolvió estarse a lo resuelto en Sentencia C-415 de 2020¹ mediante la cual se resolvió declarar su exequibilidad “por el cargo de violación del principio de publicidad”. En sustento de lo anterior se sostuvo que como mediante en la sentencia atrás citada se resolvió un cargo elevado contra la Ley 1955 de 2019 por las mismas razones que se adujeron como fundamento de la demanda a resolver, ello bastaba para estarse a lo resuelto en dicha sentencia respecto de la violación de los dos principios a que aludió el demandante.

3.2. Por otra parte, respecto de los cargos esgrimidos en contra del párrafo 2º del artículo 293 de la Ley 1955 de 2019 por desconocimiento de los artículos 150 (numeral 12) y 338 de la Constitución Política, la Corte estimó que no eran aptos para propiciar un pronunciamiento de fondo. Y negó que dicho párrafo violara los artículos 13 y 363 de la Constitución y/o el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, por lo cual declaró la exequibilidad de dicho párrafo.

Para este efecto la sentencia comenzó por hacer un análisis del mercado de los gases combustibles de uso domiciliario que comprenden tanto el Gas Natural (GN) como el Gas Licuado de Petróleo (GLP); análisis este en donde concluyó que “(i) que el tamaño del mercado del GN supera ampliamente al tamaño del mercado del GLP; (ii) que la demanda de ambos mercados se sitúa muy mayoritariamente en áreas urbanas y muy minoritariamente en áreas rurales; y (iii) que, en términos proporcionales, el mercado del GLP se encuentra mayormente asociado a la prestación del servicio público domiciliario”. Así mismo se sostuvo que, de acuerdo con distintas notas de prensa, llevar el GLP a zonas remotas del país era más factible que llevar el GN a dichas zonas.

Luego la Corte pasó a pronunciarse sobre la aplicación del principio de solidaridad en materia parafiscal y aludió a varias sentencias en donde la Corte se pronunció sobre dicha relación y la posibilidad de que los recursos que genere un tributo parafiscal puedan retribuir en beneficio de los distintos miembros del sector socioeconómico a que pertenecen los sujetos gravados con dicho tributo. Así, luego de explicar por qué el GN y el GLP son, ambos, “gases que se encuentran indudablemente ligados jurídica y socialmente dentro de un mismo sector

¹ MP José Fernando Reyes Cuartas.

socioeconómico pues, es a través de uno u otro que se presta un mismo tipo de servicio público domiciliario”, la Corte concluyó positivamente sobre la posibilidad de que los remitentes del sistema de transporte del GN contribuyan a un fondo que puede, entre otros, destinarse a la ampliación de la cobertura del GLP.

Finalmente, la Corte señaló que la ampliación de la cobertura del GLP resultaría indispensable para que el servicio público de gas combustible llegue a las zonas rurales de difícil acceso del país “de modo tal que el Estado brinde a todos los habitantes del territorio nacional unos mismos servicios públicos que coadyuven a lograr el principio de igualdad material porque propende el Estado Social de Derecho”.

4. Salvamentos de voto

El magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** se apartó de la decisión y consideró que el parágrafo 2º del artículo 293 de la Ley 1955 de 2019 ha debido ser declarado inexecutable, por las siguientes razones:

1) Porque con el tributo creado se grava a un único grupo o sector económico que lo paga, pero no se invierte exclusivamente en dicho grupo o sector económico. Es cierto que la contribución no tiene que redundar en favor del contribuyente individualmente considerado, pero sí tiene que destinarse a favor del sector económico al que se encuentra vinculado y por el cual tributa. Eso es diferente a que se trasladen a otros sectores cuyos sujetos pasivos no tributan. Por lo tanto, al variarse la destinación sectorial, se violan directamente los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política. A contrario sensu, se beneficia a un sector que no tributa: el gas licuado del petróleo. 2) En efecto, la Ley 401 de 1997, que creó el Fondo Especial Cuota de Fomento al Gas Natural, determinó que serían sujetos de la cuota todas las personas naturales o jurídicas que sean remitentes del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural. Este sector es diferente del sector Gas Combustible GLP (Gas Licuado de Petróleo). 3) Según la misma Ley 401 de 1997, artículo 15, los recursos se destinaban para promover y cofinanciar proyectos dirigidos al desarrollo de infraestructura para el uso del gas natural en los municipios y el sector rural prioritariamente dentro del área de influencia de los gasoductos troncales y que tengan el mayor índice de necesidades básicas insatisfechas. 4) Ahora, la norma demandada reasigna los recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento Gas Natural a la ampliación de cobertura del servicio público domiciliario de Gas Combustible (GLP) y además dice que en los términos que señale el Ministerio de Minas, con lo cual la determinación del destino del tributo queda en manos de una autoridad administrativa y sale del marco de la definición legal lo cual vulnera de manera flagrante los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política que consagran el principio de legalidad del tributo y, de contera, el principio democrático, al tiempo que vulneran indirectamente el Estatuto Orgánico del Presupuesto contenido en las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 que define la parafiscalidad y los elementos integrantes de ella. 5) La Corte mayoritariamente ha adoptado una decisión en equidad y términos sociales, pero con todo respeto, ha pretermitido garantizar el respeto del orden constitucional económico y, de contera, el orden público económico.

De igual modo, el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** no compartió la decisión mayoritaria, que declaró la exequibilidad del parágrafo 2º del artículo 293 de la Ley 1955 de 2019, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” ya que, a su juicio, la norma era inconstitucional, por las siguientes razones:

Por una parte, el cambio de destinación de los recursos parafiscales del Fondo Especial Cuota de Fomento de Gas Natural (FECFGN) vulnera el artículo 338 de la Carta y la norma orgánica del presupuesto nacional que señala que las contribuciones parafiscales afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. Estos recursos se destinarán

sólo al objeto previsto en la Ley. Esta vulneración afecta igualmente los principios de justicia y equidad tributaria, al modificar los beneficiarios de la contribución de la que se nutre dicho fondo, pero dejando intactos a los contribuyentes originales del tributo. De esta manera, el Legislador permitió que los proveedores del servicio público de gas licuado de petróleo (GLP) se beneficien de recursos que resultan de la "cuota de fomento" para la promoción y cofinanciación de proyectos dirigidos al desarrollo de infraestructura para el uso del gas natural, contribución especial creada por el artículo 15 de la Ley 401 de 1997, que pesa exclusivamente sobre los remitentes de gas natural pero, sin justificación constitucional válida, no extendió la carga tributaria sobre los remitentes del sector de GLP. De esta manera, la norma bajo control rompió el principio de igualdad frente a las cargas públicas en materia tributaria y, por esta razón, debió ser declarada inexecutable.

Resaltó el **Magistrado Linares** que aunque la contribución parafiscal del FECFGN habían sido objeto de diversas modificaciones de rango legal, en cuanto a su administración (artículo 1° de la Ley 887 de 2004 y artículo 63 de la Ley 1151 de 2007) e, incluso, en lo que concierne al destino de los recursos, para permitir la financiación de la red interna necesaria para el uso del gas natural de usuarios de estratos 1 y 2 (artículo 98 de la Ley 1450 de 2011) o para, temporalmente, financiar, además de la realización de las redes internas y cubrir el valor de los contadores, el pago de las facturas y subsidios (artículo 10 del Decreto Legislativo 798 de 2020), todas esas modificaciones mantenían los recursos de la contribución especial que pesa sobre los remitentes de gas natural, con destino a la prestación del servicio de gas natural, contrario a la norma que le correspondía juzgar ahora a la Corte Constitucional la que, por demás, antitécnicamente permitió que el destino de las contribuciones parafiscales – asunto con reserva de ley – fuera determinado por la decisión administrativa del Ministerio de Minas y Energía.

Así, a más del desconocimiento de los principios de igualdad, justicia y equidad tributarias, explicó el magistrado **LINARES** que al declarar la exequibilidad de la norma, la sentencia respaldó una interpretación contraria a la intención original de la Ley 401 de 1997, que consistía en movilizar recursos para ampliar la cobertura del *gas natural*, como gas combustible limpio e ideal, en términos de calidad, comodidad y seguridad del servicio, porque se autorizó la descapitalización de dicho fondo, al permitir que sea utilizado para ampliar la cobertura del GLP, sin definir fuentes de financiación alternas a los recursos aportados por los remitentes de gas natural. De esta manera, la norma demandada distorsiona la competencia que, en determinados lugares, existe entre las empresas dedicadas a la prestación del servicio de gas natural, frente a aquellas cuyo objeto es la distribución de GLP.

Para el magistrado **LINARES** no es correcto, desde el punto de vista de la tipología de los tributos establecida por el Constituyente, que se acuda al principio de solidaridad, propio de los impuestos, para desnaturalizar la esencia de las contribuciones parafiscales y justificar, por esta vía, que empresas de GLP, no contribuyentes, se beneficien indebidamente de recursos captados de los remitentes de gas natural, sobre quienes sí pesa la carga tributaria. Puso de presente que, en realidad, el principio de solidaridad que se predica de los impuestos, implica que dichos recursos se destinen a través de las apropiaciones del presupuesto general de Nación y no a través de la imposición de una carga tributaria excepcional de destinación específica a determinados sujetos, como la que resulta de las contribuciones parafiscales, pero con una exención implícita e injustificada de ciertos beneficiarios de los recursos.

Por último, indicó el magistrado **LINARES** que, aunque no se trataba del cargo formulado en la demanda, existía igualmente vulneración del principio de unidad de materia, porque la modificación de la destinación específica de una contribución parafiscal que pesa sobre los remitentes de gas natural carece de conexidad directa e inmediata con los elementos teleológicos del Plan Nacional de Desarrollo y, por lo tanto, tal modificación debía realizarse mediante el debate propio de una ley

ordinaria y no mediante este tipo de ley instrumental multitemática. De esta manera, se hubiera permitido el debate democrático amplio que es propio de la modificación de las cargas tributarias.

LA LIMITACIÓN A DEDUCCIONES POR CONCEPTO DE PAGO DE REGALÍAS A INTANGIBLES SE AJUSTA AL DERECHO A LA IGUALDAD, A LA DIMENSIÓN SISTÉMICA DE LA EQUIDAD EN SU DIMENSIÓN HORIZONTAL, ASÍ COMO COMO A LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA Y EQUIDAD TRIBUTARIA

IV. EXPEDIENTE D-13572 - SENTENCIA C-486/20 (noviembre19)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma demandada

LEY 1819 DE 2016
(diciembre 29)

Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones

Artículo 70. Modifíquese el artículo 120 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 120. *Limitaciones a pagos de regalías por concepto de intangibles. No será aceptada la deducción por concepto de pago de regalías a vinculados económicos del exterior ni zonas francas, correspondiente a la explotación de un intangible formado en el territorio nacional.*

No serán deducibles los pagos por concepto de regalías realizadas durante el año o periodo gravable, cuando dichas regalías estén asociadas a la adquisición de productos terminados”.

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD**, por los cargos examinados en esta sentencia, de la expresión “*No será aceptada la deducción por concepto de pago de regalías a vinculados económicos del exterior ni zonas francas, correspondiente a la explotación de un intangible formado en el territorio nacional*” contenida en el artículo 70 de la Ley 1819 de 2016, “*Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones*”.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte Constitucional se pronunció sobre cuatro cargos vinculados, en su orden, (i) con el derecho a la igualdad y el principio de equidad tributaria (*en su dimensión sistémica horizontal*); (ii) con la capacidad contributiva y la justicia tributaria (*incluida la valoración individual de la equidad en el tributo*); (iii) con la configuración de una supuesta omisión legislativa relativa; y (iv) con el principio de certeza como manifestación del principio de legalidad de los tributos.

En cuanto al primer cargo, concluyó que el citado precepto legal se ajusta al derecho a la igualdad y a la dimensión sistémica de la equidad en su vertiente horizontal, teniendo en cuenta que la asimilación que se realiza por las actoras, frente a aquellos contribuyentes que también pagan regalías por intangibles formados en el exterior y frente a aquellos que asumen ese valor por la explotación de intangibles formados en Colombia a compañías no vinculadas, corresponden a situaciones no asimilables y, por ende, no susceptibles de comparación, pues la condición de cada contribuyente y de cada vínculo alegado son distintos.

En lo que respecta al segundo cargo, explicó que el control de constitucionalidad dirigido a determinar si el Legislador se ajustó o no a los principios de justicia y de

equidad tributaria y, por ende, si se sujetó o no efectivamente a una base reveladora de la capacidad contributiva de las personas y de su posibilidad real de financiar el tributo en los términos del artículo 95.9 del Texto Superior, se encuentra sometido a la verificación de si la medida fiscal adoptada es acorde con el principio de razonabilidad. Al llevar a cabo dicho juicio en su intensidad leve, encontró que el fin buscado por la norma es constitucionalmente legítimo, además de que el medio empleado no está proscrito por la Carta y es idóneo para alcanzar dicho fin.

En lo atinente al cargo por omisión legislativa relativa, consideró que, superado el argumento sobre la supuesta vulneración del derecho a la igualdad argüido por las demandantes, este cargo no podría prosperar toda vez que un componente necesario de este tipo de juicios es, precisamente, la constatación de un mandato expreso en términos de incluir al grupo que presuntamente el Legislador no incluyó.

Finalmente, en lo que atañe al principio de certeza como expresión de la legalidad de los tributos, sostuvo que la expresión "*intangible formado en el territorio nacional*" es susceptible de ser aprehendida por su intérprete con el grado de claridad suficiente requerido para su aplicación.

4. Salvamento de voto

En relación con los distintos cargos que fueron planteados en la demanda y que dieron lugar a un fallo de fondo, el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se apartó de lo resuelto por este Tribunal y manifestó su salvamento de voto, al considerar –en específico– que el precepto legal acusado sí vulnera la capacidad contributiva y los mandatos de justicia y equidad tributaria (CP art. 95.9). A su juicio, si bien esta Corporación ha señalado que las deducciones son de origen legal y no constitucional, de suerte que su consagración se somete al principio básico de autonomía legislativa, no es menos cierto que la Corte igualmente ha admitido que dicha atribución, a pesar de ser amplia, no es absoluta, por lo que debe ser ejercida dentro de los estrictos límites que se aplican tanto a los tributos individualmente considerados, como al sistema tributario en su conjunto.

En este contexto, para el magistrado **LINARES**, el control de constitucionalidad dirigido a determinar si el Legislador se ajustó o no a los principios de equidad y justicia tributaria y, por ende, si se sujetó o no efectivamente a una base reveladora de la capacidad contributiva de las personas y de su posibilidad real de pagar el tributo, se encuentra sometido a la verificación de si la medida fiscal adoptada es acorde con el principio de razonabilidad. Así lo ha admitido este Tribunal, de forma reiterada, entre otras, en las sentencias C-409 de 1996, C-734 de 2002, C-876 de 2002, C-250 de 2003, C-1003 de 2004, C-164 de 2014 y C-052 de 2016.

Siguiendo entonces el test leve que se ha impuesto en materia tributaria, a juicio del magistrado **LINARES**, la medida adoptada por la norma legal acusada no es *idónea* ni *adecuada* para conseguir los fines propuestos, por cuanto su ámbito de regulación no se dirige de manera directa y específica hacia la prevención de una operación constitutiva de elusión. Por el contrario, bajo una descripción amplia y genérica, se termina consagrando una prohibición de deducción de plano que excluye la posibilidad de tener como erogación para efectos determinar la renta líquida del impuesto sobre la renta, los pagos que se hacen por regalías entre vinculados económicos del territorio nacional hacia el exterior, por el solo y único hecho de que se haga uso de un *intangible formado en Colombia*. En este sentido, para el magistrado **LINARES**, no se brindó ningún elemento de juicio para entender por qué esa operación, que en realidad es la prevista en la norma acusada, constituye una práctica de elusión en todos los casos.

En efecto, en todas las explicaciones brindadas sobre el precepto demandado, se justificó que la práctica fiscal agresiva que se busca precaver, es aquella en la que

alguien forma un intangible en el territorio nacional, incurriendo en gastos deducibles, y luego lo transfiere o cede (pagando impuestos) a una vinculada en el exterior o zona franca, reservando el uso del intangible a cambio de una regalía (con retención en la fuente). Se justificó que esa operación, a mediano y largo plazo, llevaba a que los “*beneficios tributarios*” no compensaran y fuesen mayores a la tributación final del contribuyente involucrado, calculando, específicamente, el valor del impuesto pagado por el intangible y la retención en la fuente sobre las regalías. A pesar de ello, en ningún aparte de la disposición legal impugnada se incluye como condición la venta, transferencia o licenciamiento previo de quien formó el intangible, y menos aún, que éste lo introduzca de nuevo al territorio nacional a cambio de un canon o regalía, como parte de una operación entre vinculados económicos.

Por lo anterior, a juicio del magistrado **LINARES CANTILLO**, es claro que la medida prevista en la norma acusada no se ajusta al requisito de idoneidad o aptitud, que constituye la base del test leve de razonabilidad, ya que su contenido y sus ingredientes normativos no están realmente dirigidos a precaver la operación que se considera generadora de elusión. Lo que se está afectando, sin que exista una justa causa que lo autorice, es el proceso de creación de intangibles en Colombia (*patentes, marcas de fábrica o de comercio, modelos de utilidad, nombres comerciales, dibujos industriales, derechos de autor y conexos, etc.*), pues emerge, con absoluta claridad, que la otra expresión de utilización de los intangibles, como lo es la autorización de uso o licenciamiento de un activo inmaterial *formado en el exterior*, entre esos mismos vinculados económicos, sí admite su deducibilidad, al tenor de lo previsto en el artículo 124 del Estatuto Tributario.

Las deducciones no son beneficios, por más de que la jurisprudencia haya usado erróneamente ese concepto; se trata de minoraciones estructurales que se restan o detraen de la renta para determinar la base gravable del impuesto, conforme a los mandatos de justicia y equidad, es decir, para hallar la verdadera capacidad contributiva. Eliminar de plano tal posibilidad, sin que exista un principio de razón suficiente, como acontece con la norma demandada, lo que conduce es a que se impongan tributos por fuera de la realidad económica del contribuyente, desconociendo el deber de ajustar las cargas impositivas a una base reveladora ajustada a derecho, a lo que es justo, a lo que es lo correcto, a lo que efectivamente constituyen ingresos y genera una renta depurada y susceptible de ser gravada.

Por lo demás, para el magistrado **LINARES**, el precepto acusado solo conduce a desincentivar *ex ante* la formación de intangibles en Colombia, aunado a que presume la mala fe del contribuyente que utiliza esos activos inmateriales dentro de esquemas de vinculación económica, que implican el pago de regalías al exterior o a zonas francas. Incluso, se renuncia de antemano a las funciones de fiscalización que tiene la DIAN, entre ellas, las derivadas del régimen de precios de transferencia. Todo lo anterior en una clara violación de la justicia y equidad tributaria, ya que, por fuera del sustento básico que brinda el principio de razonabilidad, se termina imponiendo una base gravable que no corresponde con la realidad económica del contribuyente.

LA CORTE DECLARÓ INEXEQUIBLE EL NUMERAL 3º DEL ART. 8 DE LA LEY 1917 DE 2018 QUE ESTABLECÍA UNA DE LAS FUENTES DE FINANCIACIÓN DEL SISTEMA DE RESIDENCIAS MÉDICAS, POR DESCONOCER LOS PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE AL NO HABER SIDO DISCUTIDO EN LOS TRES PRIMEROS DEBATES LEGISLATIVOS SINO SOLO EN EL CUARTO DEBATE EN LA PLENARIA DEL SENADO, LO CUAL CONTRARÍA EL ARTÍCULO 157 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

V. EXPEDIENTE D-13392 - SENTENCIA C-487/20 (noviembre 20)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma demandada

LEY 1917 DE 2018

(julio 12)

Por medio de la cual se reglamenta el sistema de residencias médicas en Colombia, su mecanismo de financiación y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 8. Fuentes de Financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas. Podrán ser fuentes de financiación para el Sistema de Residencias Médicas, las siguientes:

1. Los recursos destinados actualmente para financiar la beca-crédito establecida en el parágrafo 1 del artículo 193 de la Ley 100 de 1993.

2. Hasta un cero punto cinco por ciento (0.5%) de los recursos de la cotización recaudados para el régimen contributivo de salud del Sistema General de seguridad Social en. Salud, dependiendo de las necesidades lo cual se definirá en el Presupuesto General de la Nación de cada año.

3. Los excedentes del FOSFEC, descontado el pago de pasivos de las cajas de compensación que hayan administrado o administren programas de salud o participen en el aseguramiento en salud.

4. Los recursos que del presupuesto general de la nación se definan para dicho propósito. (...)

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el numeral 3º del artículo 8 de la Ley 1917 de 2018.

3. Síntesis de la providencia

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, Hugo Álvarez Rosales formuló dos cargos de inexecutable en contra del numeral tercero (3º) del artículo 8 de la Ley 1917 de 2018. En primer lugar, sostuvo que la norma, la cual alteraba la destinación de los recursos parafiscales del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante -FOSFEC- para sufragar el sistema de residencias médicas, fue introducida en el articulado del proyecto de ley solamente hasta el cuarto debate en la plenaria del Senado de la República. Por lo tanto, denunció que el trámite del enunciado legislativo mencionado había vulnerado los principios de consecutividad e identidad flexible previstos en el artículo 157 Superior.

En segundo lugar, afirmó que la disposición censurada había quebrantado el artículo 154 numeral 4 Constitucional, debido a que no inició su discusión y votación en la Cámara de Representantes, a pesar de que se trataba de una disposición de carácter tributario que modificaba la destinación de los excedentes de recursos parafiscales.

Los Ministerios de Salud y Protección Social y Hacienda y Crédito Público, el Colegio Médico Colombiano, la Federación Médica Colombiana y la Unidad de Pensiones y Parafiscales solicitaron que se declarara la constitucionalidad de la norma.

Por su parte, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, la Universidad Militar Nueva Granada, la Asociación Nacional de las Cajas de Compensación Familiar, el ciudadano Juan Diego Buitrago Galindo y el Procurador General de la Nación solicitaron la declaratoria de inexecutable de la norma.

Previo al análisis de mérito, la Sala Plena decidió dos asuntos formales. Inicialmente, la Corte negó la integración normativa solicitada por uno de los intervinientes, en relación con el numeral segundo (2º) del artículo 8 de la Ley 1917 de 2018. La Sala Plena destacó que las disposiciones regulan aspectos diferenciados del sistema de seguridad social. El numeral tercero (3º) de la norma en comentario se refiere a recursos del fondo para la atención al cesante, mientras que el numeral 2 ibídem habla de los recursos provenientes del recaudo del régimen contributivo en salud del Sistema General de Seguridad Social.

Acto seguido y en atención a que se trata de una demanda por un vicio de trámite legislativo, la Corte verificó que la censura se presentó dentro del término previsto por

el artículo 242 numeral 3° de la Constitución Política, esto es, dentro del año siguiente a la publicación de la Ley 1917 de 2018. El compendio legal fue promulgado el 12 de julio de 2018 y la demanda se presentó el 11 de julio de 2019.

Con base en los antecedentes del proceso, la Sala Plena de la Corte estudió el siguiente problema jurídico: ¿Durante el trámite de aprobación del numeral tercero (3°) del artículo 8 de la Ley 1917 de 2018 se desconocieron los principios de consecutividad e identidad flexible previstos en el artículo 157 superior, debido a que la disposición acusada no fue discutida en los primeros tres debates en el Congreso de la República, y solo fue introducida en el cuarto debate en la plenaria del Senado?

De acuerdo con la Sentencia C-084 de 2019, reiteró que los principios de consecutividad e identidad flexible guían el procedimiento legislativo en nuestro ordenamiento jurídico y deben ser observados en el trámite legislativo, so pena de no incurrir en un vicio insubsanable que origine la inexecutable del enunciado legal. Sobre el particular, indicó que los mandatos mencionados exigen que todo proyecto de ley debe ser aprobado en primer debate en la comisión permanente de cada cámara y en segundo en la plenaria de Senado y Cámara. Lo propio opera con las proposiciones que modifican o adicionan el texto que pretenden convertirse en ley.

En el caso concreto, la Sala Plena verificó que, durante los tres primeros debates y votaciones del proyecto de ley sobre residencias médicas, el articulado proponía dos fuentes de financiamiento, a saber: i) el uso de los recursos previstos en el parágrafo 1° del artículo 193 de la Ley 100 de 1993; y ii) los dineros provenientes del Presupuesto General de la Nación. Solo hasta el cuarto debate se introdujo una tercera fuente de financiamiento referente al uso de los excedentes del FOSFEC. En efecto, encontró que el numeral tercero (3°) del artículo 8 de la Ley 1917 de 2018 había sido introducido en el proyecto de ley durante el cuarto debate, tal como se desprende de la lectura de la Gaceta del Congreso No. 187 de 2018. También corroboró que no existe constancia en las Gacetas del Congreso de la República de que la modificación haya sido discutida por la Corporación y que el nuevo rubro de financiamiento hubiese sido objeto de deliberación.

Por consiguiente, concluyó que el numeral tercero (3°) del artículo 8 de la Ley 1917 de 2018 fue introducido en el cuarto debate del trámite parlamentario sin la adecuada deliberación, lo que se traduce en un desconocimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible y en un vicio de procedimiento insubsanable que apeja la declaratoria de inexecutable de la disposición demandada.

4. Salvamentos de voto

El magistrado **RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES** suscribió salvamento de voto en la sentencia de la referencia. A su juicio, la norma demandada debió ser declarada executable por las siguientes razones:

1. *El principio de identidad flexible ampara la modificación legislativa introducida con la norma demandada.* La disposición demandada se refiere a un asunto que fue tratado en los cuatro debates de la Ley 1917 de 2018, a saber, las fuentes de financiación para el pago de las residencias médicas. Esto, por cuanto la financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas hace parte del objeto mismo de la Ley 1917 de 2018, de acuerdo con lo señalado en su título y en su artículo 1, razón por la cual el debate legislativo giró en torno a la valoración de las fuentes de financiación de dicho sistema. En estos términos, la disposición demandada es constitucional, pues su introducción no constituyó un tema nuevo en la deliberación legislativa, y, por el contrario, el análisis sobre las fuentes de financiación se debatió durante todo el trámite legislativo. Asumir lo contrario, esto es, que todas las eventuales fuentes de financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas estuviesen incluidas desde inicio del trámite legislativo, no resulta razonable.

2. La disposición demandada no contó con autonomía normativa propia. La Corte Constitucional ha indicado que para que una norma introducida durante el debate legislativo respete el principio de identidad flexible no basta con que tenga cualquier relación con el proyecto de ley; debe versar sobre un tema que haga parte de la caracterización del proyecto; es decir, no debe contar con autonomía normativa propia. En este orden de ideas, la disposición demandada respetó el principio de identidad flexible, pues al tratarse de una adición relacionada con aspectos de la esencia del proyecto de ley, como lo era el de la definición de una de las fuentes de financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas, la disposición demandada no contó con autonomía normativa propia.

El estándar de deliberación democrática para el trámite legislativo fijado en la sentencia limita desproporcionadamente la competencia del poder legislativo. La decisión de la que me aparto fija un estándar de deliberación democrática para el desarrollo del debate legislativo que resulta problemático. En efecto, al concluir que existió insuficiente deliberación democrática para introducir la disposición, la Sala Plena pierde de vista que los congresistas contaban con la información necesaria y suficiente para aprobar la referida norma, no solo para su introducción en el cuarto debate, sino en la aprobación de los informes de conciliación por las plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes. En tal sentido, resulta manifiestamente irrazonable exigir un estándar de deliberación que no solo excede el procedimiento establecido en la Constitución y la Ley –que permite realizar adiciones y modificaciones a los proyectos–, sino que también coarta el debate democrático y limita las posibilidades del legislador en el contexto específico del proceso deliberativo de creación de las leyes en el Congreso.

Así mismo, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó el voto por considerar que carece de fundamento sostener que en el trámite del proyecto de ley se desconoció el artículo 157, bajo el supuesto de que (i) se trató de un tema no discutido y aprobado en primer debate y (ii) que su inclusión fue sorpresiva porque desde el inicio se planteó financiar el Sistema de Residencias Médicas con recursos del Presupuesto General de la Nación, pero no con los que se nutren del sistema de subsidio familiar. Para el magistrado Lizarazo, el tema de la financiación de las residencias medicas estuvo planteado desde el proyecto inicial sometido a primer debate, tanto que en su propio título se señala que su objeto, entre otros temas, es el de regular el mecanismo de financiación, razón por la que es inadmisibles el argumento según el cual no tiene conexión directa y estrecha con las materias tratadas en la ley incluir, como una de las fuentes de financiación del sistema de residencias médicas, “*Los excedentes del Fosfec, descontado el pago de pasivos de las cajas de compensación que hayan administrado o administren programas de salud o participen en el aseguramiento en salud*”.

De igual manera, la magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** se apartó de la decisión de la mayoría adoptada en esta sentencia. En su concepto, la norma demandada debió declararse exequible por dos razones.

Primero, porque en su aprobación legislativa se respetó el principio de consecutividad. Esto obedece a que el asunto de la financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas estuvo presente desde el primer debate, por lo que el precepto acusado no introdujo un tema sustancialmente nuevo que no hubiese sido materia de discusión antes. Por este mismo motivo, su inserción en el proyecto de ley observó el principio de identidad flexible, al guardar conexión con las normas aprobadas en primer debate y al no significar una modificación sustancial del proyecto.

Segundo, porque la naturaleza de la norma acusada no es tributaria. De manera que no estaba obligada a iniciar su trámite legislativo en la Cámara de Representantes,

como lo ordena el artículo 154 de la Constitución cuando se trata de proyectos de ley relativos a tributos.

El precepto acusado simplemente establece que los excedentes del FOSFEC pueden ser utilizados para financiar el Sistema Nacional de Residencias Médicas. Como se observa, su contenido no busca crear nuevas imposiciones, modificarlas o eliminarlas; solo se limita a cambiar la destinación de los excedentes de un fondo que se nutre de diversas fuentes y recursos, que no siempre provienen de contribuciones parafiscales. Así, el FOSFEC se alimenta del Fondo de Subsidio al Empleo y Desempleo, el cual, a su turno, recibe recursos de varias fuentes no parafiscales, como, por ejemplo, del “porcentaje en que se reducen los gastos de administración de las Cajas de Compensación Familiar” (artículo 6º de la Ley 789 de 2002).

Asimismo, el proyecto de ley que terminó convertido en la ley parcialmente demandada inició su debate en la Cámara de Representantes. En concepto de la Magistrada disidente, el mandato constitucional que obliga a que la discusión de las normas relativas a tributos comience en la Cámara de Representantes alude a la materia de una ley y no al contenido de un artículo en específico. En este caso, es claro que una de las materias de la Ley 1917 de 2018 es la financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas, la cual estuvo presente desde el primer debate que se surtió en la Cámara de Representantes, luego no se violó el artículo 154 de la Constitución.

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó su voto en el asunto de la referencia al considerar que la norma examinada era exequible.

Las razones de su posición consistieron en considerar que el legislador tiene libertad de configuración legislativa para modificar la destinación de las contribuciones parafiscales mientras ellas sigan dirigidas al grupo socio económico que las tributa, cosa que se cumplía en este caso. Además, en lo que tiene que ver con los vicios de trámite encontrados por la mayoría, la magistrada Pardo estimó que no se desconocieron los artículos 154 ni 157 constitucionales, por cuanto el proyecto mantuvo su identidad sustancial durante todo el trámite legislativo, pues su materia siempre fue la financiación de las residencias médicas, y porque la modificación introducida en el segundo debate en el Senado no modificó sustancialmente esta materia y fue un asunto que solo tangencialmente se refería a asuntos tributarios, dado que no modificaba los elementos de la contribución parafiscal y su destinación se mantuvo en el grupo socio económico que la tributa. En todo caso, durante el trámite de la conciliación del proyecto, la Cámara de Representantes acogió esta modificación. La magistrada estimo que un rigor excesivo al aplicar la regla según la cual los asuntos tributarios deben iniciar su trámite en la Cámara de Representantes impone una camisa de fuerza antidemocrática ajena al verdadero propósito de la Constitución.

LA CORTE DETERMINÓ QUE EN EL CASO CONCRETO LA SENTENCIA DE CASACIÓN GARANTIZÓ EL DERECHO A LA DOBLE CONFORMIDAD DEL TUTELANTE, QUE PUDO ENCAUSAR SUS DISCREPANCIAS RESPECTO DE LA SENTENCIA DE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA POR MEDIO DE LOS CARGOS FORMULADOS, COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN

VI. EXPEDIENTE T-7.586.475 - SENTENCIA SU-488/20 (noviembre 20)
M.P. Richard S. Ramírez Grisales

1. Antecedentes

Por intermedio de apoderado judicial, Miguel Ángel Nule Amín interpuso acción de tutela en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para exigir la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, específicamente, a la doble conformidad, y al derecho a la igualdad. Esta pretensión tuvo como causa las actuaciones surtidas dentro de un proceso penal que cursó en su contra.

En dicho proceso penal, el 16 de octubre de 2014, en primera instancia, el Juzgado Único Penal del Circuito de Cartagena profirió sentencia absolutoria a favor de Miguel Ángel Nule Amín y dispuso su libertad inmediata.

En razón al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía 30 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en contra de la precitada decisión, el 6 de abril de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, y condenó a Miguel Ángel Nule Amín a la pena principal de 345 meses de prisión.

El 16 de junio de 2016, la defensa de Miguel Ángel Nule Amín interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual sustentó el 21 de octubre del mismo año. Adicionalmente, el 17 de junio de 2016 y el 16 de agosto de 2016, sin perjuicio de la casación interpuesta, presentó otras solicitudes ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en las que solicitó la garantía del derecho a la doble conformidad.

El 25 de noviembre de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena concedió el recurso extraordinario de casación y negó las otras solicitudes presentadas.

El 16 de marzo de 2019, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Mediante apoderado judicial, Miguel Ángel Nule Amín interpuso acción de tutela en contra de la sentencia de casación. Señaló que adolecía de los siguientes defectos: (i) un defecto procedimental absoluto porque debió reconocer el derecho a la doble conformidad y haber señalado el procedimiento para materializarlo, de manera congruente con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018. (ii) Un defecto material o sustantivo porque al no existir un pronunciamiento sobre la garantía a la doble conformidad, negó la aplicación del principio *pro homine*. (iii) Una decisión sin motivación, ya que la providencia no justificó por qué no concedió la garantía a la doble conformidad. (iv) Un desconocimiento del precedente porque no tuvo en cuenta la sentencia C-792 de 2014, ni el propio precedente de la Sala de Casación Penal del 14 de noviembre de 2018. (v) Por último, un desconocimiento del derecho a la igualdad porque la garantía a la doble conformidad la habría reconocido a otros ciudadanos, pero no al tutelante.

En primera instancia, en sede de tutela, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo, al considerar que la acción no satisfacía las exigencias de inmediatez y subsidiariedad. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de instancia, por las mismas razones expuestas por la Sala de Casación Civil. Adicionalmente, destacó que, al responder la acción de tutela, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que, en la providencia censurada, había revisado la constitucionalidad y legalidad de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al igual que había valorado de fondo las pruebas, de modo que garantizó el derecho a la doble conformidad de forma material.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos en el expediente T-7.586.475.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia del 31 de julio de 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia del 7 de junio de 2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que negó la acción de tutela presentada por el apoderado de Miguel Ángel Nule Amín, pero por las razones expuestas en la presente decisión.

Tercero. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

3. Síntesis de los fundamentos de la decisión

La Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que en este caso se cumplían los requisitos de procedibilidad para cuestionar una decisión proferida por una Alta Corte; de allí que fuera procedente valorar la presunta configuración de los defectos alegados por el tutelante en la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, constató que *prima facie* el accionante podía exigir la garantía a la doble conformidad.

En segundo lugar, expuso que, según su jurisprudencia y la emanada de instancias internacionales –especialmente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, era posible que la sentencia de casación satisficiera materialmente las exigencias derivadas del derecho a la doble conformidad, tal como lo había considerado en las sentencias SU-397 y SU-454 de 2019. Lo anterior, a condición de que la primera sentencia condenatoria hubiere sido revisada por una autoridad distinta a la que profirió la condena y mediante un recurso que garantizara un examen integral, que permitiera cuestionar aspectos fácticos, probatorios y jurídicos, con independencia de la nominación del medio judicial, recurso o procedimiento que se utilizara.

En tercer lugar, a partir de este estándar, constató que, a pesar de que la casación era un recurso extraordinario sometido a causales, en el caso en concreto el recurrente pudo encausar sus discrepancias respecto de la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena por medio de los cargos formulados –como medio de impugnación–, y estos fueron efectivamente valorados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo que permitió un examen integral de aspectos fácticos, probatorios y jurídicos –lo que garantizó la doble conformidad–. De esta forma, evidenció que, más allá del acuerdo o desacuerdo que pudiera existir frente a las consideraciones que llevaron a la Corte Suprema de Justicia a no casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, no cabía duda de que, materialmente, la sentencia de casación garantizó el derecho a la doble conformidad del tutelante.



ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

