



**LA AUSENCIA DE PERTINENCIA, ESPECIFICIDAD Y SUFICIENCIA DE LOS CARGOS FORMULADOS, NO PERMITIÓ A LA CORTE PROFERIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE REGULAN EL MONOPOLIO RENTÍSTICO DE LICORES DESTILADOS, POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**

**I. EXPEDIENTE D-12735 - SENTENCIA C-052/19 (febrero 13)**  
M.P. Alejandro Linares Cantillo

**1. Norma acusada**

**LEY 1816 DE 2016**  
(diciembre 19)

*Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones*

**ARTÍCULO 1o. OBJETO.** El objeto del monopolio como arbitrio rentístico sobre los licores destilados es el de obtener recursos para los departamentos, con una finalidad social asociada a la financiación preferente de los servicios de educación y salud y al de garantizar la protección de la salud pública.

**PARÁGRAFO.** Para todos los efectos de la presente ley, se entenderá que el monopolio rentístico de licores destilados versará sobre su producción e introducción. Cada Departamento ejercerá el monopolio de distribución y comercialización respecto de los licores destilados que produzca directamente.

**ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN Y FINALIDAD.** El monopolio como arbitrio rentístico sobre los licores destilados se define como la facultad exclusiva del Estado para explotar directamente o a través de terceros la producción e introducción de licores destilados y para organizar, regular, fiscalizar y vigilar la producción e introducción de licores destilados en los términos de la presente ley. [...]

**ARTÍCULO 4o. EJERCICIO DEL MONOPOLIO.** Las asambleas departamentales, por iniciativa del gobernador sustentada en un estudio de conveniencia económica y rentística, decidirán si ejercen o no el monopolio sobre la producción e introducción de los licores destilados, de acuerdo con las normas consignadas en la presente ley. Dicho estudio de conveniencia económica y rentística deberá establecer con claridad las ventajas que el departamento obtiene de su ejercicio. La gobernación podrá elaborar directamente el estudio cumpliendo con el lleno de los requisitos o podrá contratar la elaboración del mismo con un tercero.

Si deciden no ejercer el monopolio sobre los licores destilados, estos serán gravados con el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares. El departamento no podrá, frente a los licores destilados, permanecer en el régimen de monopolio y en el régimen impositivo de manera simultánea.

La decisión de establecer un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

En los departamentos que a la fecha de expedición de la presente ley se ejerza el monopolio no se requerirá pronunciamiento de la Asamblea sobre la decisión de ejercer o no el monopolio. Lo anterior sin perjuicio de la obligación de las Asambleas de decidir sobre los demás asuntos a los que se refiere esta ley. [...]

**ARTÍCULO 6o. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DEL MONOPOLIO RENTÍSTICO POR LOS DEPARTAMENTOS.** Además de los principios que rigen toda actividad administrativa del Estado establecidos en el artículo 209 de la C. P., el ejercicio del monopolio se regirá de manera especial por los siguientes principios:

1. **Objetivo de arbitrio rentístico y finalidad prevalente.** La decisión sobre la adopción del monopolio y todo acto de ejercicio del mismo por los departamentos deben estar precedidos por los criterios de salud pública y obtención de mayores recursos fiscales para atender la finalidad social del monopolio asociada a la financiación preferente de los servicios de educación y salud de su competencia.

2. **No discriminación, competencia y acceso a mercados.** Las decisiones que adopten los departamentos en ejercicio del monopolio no podrán producir discriminaciones administrativas en contra de las personas públicas o particulares, nacionales o extranjeras, autorizadas para producir, introducir y comercializar los bienes que son objeto del monopolio de conformidad con la presente ley.

Así mismo, tales decisiones no podrán producir barreras de acceso ni restricciones al principio de competencia, distintas a las aplicadas de manera general por el departamento en ejercicio del monopolio de introducción.

**ARTÍCULO 7o. MONOPOLIO COMO ARBITRIO RENTÍSTICO SOBRE LA PRODUCCIÓN DE LICORES DESTILADOS.** Los departamentos ejercerán el monopolio de producción de licores destilados directamente, que incluye la contratación de terceros para la producción de licores destilados y alcohol potable con destino a la fabricación de licores sobre los cuales el departamento contratante ostente la titularidad de la propiedad industrial.

**También podrán permitir temporalmente que la producción sea realizada por terceros mediante la suscripción de contratos adjudicados mediante licitación pública, en los términos del artículo 8o de la presente ley.** [...]

**ARTÍCULO 17. DERECHOS DE EXPLOTACIÓN.** **Los departamentos que ejerzan el monopolio sobre la producción e introducción de licores destilados percibirán derechos de explotación derivados de la autorización a terceros para la producción y/o introducción de licores destilados en los términos previstos en la presente ley.**

Los derechos de explotación sobre la producción serán los resultantes del proceso licitatorio definido en el artículo 8o. de la presente ley. [...]

## 2. Decisión

**DECLARARSE INHIBIDA**, por ineptitud sustancial de la demanda, para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del párrafo del artículo 1, así como de los artículos 2 (parcial), 4 (parcial), 6 numeral 2, 7 (parcial) y 17 (parcial), de la Ley 1816 de 2016 "*Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones*".

## 3. Síntesis de la providencia

Los accionantes plantearon tres cargos de inconstitucionalidad. En primer lugar, afirmaron que el párrafo del artículo 1, así como apartados de los artículos 2, 4 y 17 (parciales) de la Ley 1816 de 2016, vulneran el artículo 336 de la Constitución, pues limitan el monopolio de licores destilados a las actividades de producción e introducción, desconociendo que del mencionado artículo constitucional se desprende que de él forma parte también la distribución y comercialización. En segundo lugar, sostuvieron que expresiones de los artículos 2 y 7 (parciales) de la Ley 1816 de 2016 desconocían el artículo 336 de la Constitución, por cuanto no condicionaban la realización de actividades monopolísticas por parte de terceros a un estudio de eficiencia de las empresas estatales encargadas de ella. Finalmente, sostuvieron que el numeral 2 del artículo 6 de la misma ley violaba el mandato de trato diferente a sujetos distintos, contenido en el artículo 13 de la Constitución, por cuanto impedía otorgar discriminaciones administrativas entre empresas de licores nacionales y extranjeras, así como entre empresas de licores públicas y privadas.

Con relación al primero de esos cargos, la Corte señaló que, aunque era claro y cierto, no resultaba *pertinente*, pues se proponía que se asumiera que el alcance del monopolio rentístico al que hace referencia la Constitución fuera definido con base en una propuesta planteada en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Al respecto, concluyó que el cargo analizado no aportó argumentos suficientes para demostrar que el contenido normativo omitido por parte de las normas legales demandadas efectivamente hace parte del artículo 336 de la Constitución.

Respecto del segundo cargo, sostuvo que la demanda carecía de *especificidad* y *suficiencia*, pues no explicaron los demandantes porqué los artículos 2 (parcial) ni 7 (parcial) de la Ley 1816 de 2016, deben referirse específicamente a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 336 de la Constitución.

Finalmente, respecto del supuesto desconocimiento del artículo 13 de la Constitución por parte del numeral 2 de la Ley 1816 de 2016, la Corte concluyó que el cargo no era *específico* ni *suficiente*, por cuanto los demandantes deliberadamente no cumplieron con la carga argumentativa de aportar razones que cuestionaran el incumplimiento del mandato de trato diferenciado, lo cual era especialmente importante teniendo en cuenta que, entre otras razones, se presume que el derecho a la igualdad implica un tratamiento igual, no uno diferenciado.

**ESTABLECER EN CABEZA DE LOS MUNICIPIOS LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR CONSULTAS POPULARES CUANDO EL DESARROLLO DE PROYECTOS DE NATURALEZA TURÍSTICA, MINERA O DE OTRO TIPO, AMENACE CON CREAR UN CAMBIO SIGNIFICATIVO EN EL USO DEL SUELO, QUE DÉ LUGAR A UNA TRANSFORMACIÓN EN LAS ACTIVIDADES TRADICIONALES DE UN MUNICIPIO, DESCONOCE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL Y LA RESERVA DE LEY ORGÁNICA**

**II. EXPEDIENTE D-12324 AC - SENTENCIA C-053/19 (febrero 13)**  
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

**1. Norma acusada**

**LEY 136 DE 1994**  
(junio 2)

*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*

**ARTÍCULO 33. USOS DEL SUELO.** Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio.

**PARÁGRAFO.** En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el Concejo Municipal.

**2. Decisión**

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 *"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*.

**3. Síntesis de la providencia**

El problema jurídico que estudió la Corte Constitucional se refería a si el legislador desconoció la reserva de ley orgánica al ordenar que cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, debe convocarse una consulta popular.

La reserva orgánica en materia territorial y en la asignación y distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales está dispuesta en varios artículos de la Constitución, específicamente el artículo 105 ordena que una ley orgánica de ordenamiento territorial debe regular los casos, los requisitos y las formalidades en que los Gobernadores y Alcaldes podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

La Ley 136 de 1994 fue tramitada como ley ordinaria y su tema general se refería a la adopción de normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. No obstante, en transgresión del artículo 105 superior reguló una materia propia de la ley orgánica.

De igual manera, al establecer en cabeza de los municipios la obligación de la realización de consultas populares cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se transgrede lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución que consagra una posibilidad en cabeza de las autoridades municipales quienes son los llamados a decidir sobre la conveniencia y la necesidad de su realización. Una imposición de este tipo desconoce el principio de autonomía territorial consagrado en los artículos 1 y 287 de la Carta Política. Esto mismo implica una transgresión del artículo 31 literal c de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación, Ley 1757 de 2015, que dispone que las consultas populares son optativas para las autoridades territoriales.

Por otra parte, la Sala consideró que la norma establece de manera abierta que en cualquier tipo de proyecto es necesaria la realización de una consulta popular si genera un cambio significativo en el uso del suelo, sin consideración alguna a que en ciertos asuntos confluyen competencias no sólo locales sino también nacionales, y por tanto, que escapan del ámbito de una consulta municipal.

En este orden de ideas, la Sala reiteró que es posible hacer uso de este mecanismo de participación en los términos consagrados en la Constitución y en la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana que consagran que en materia territorial las consultas populares deben recaer sobre los asuntos propios de su competencia.

#### 4. Aclaraciones de voto

La magistrada **Diana Fajardo Rivera** aclaró su voto. Explicó que, en esta ocasión, la Corte no entró a hacer un análisis sustantivo sobre las competencias de los municipios en los proyectos de explotación que ocurren en sus territorios, ni sobre los límites a los mecanismos de participación ciudadana. La sentencia se concentró en estudiar la constitucionalidad de una norma (Ley 136 de 1994, art. 33) que imponía en los municipios la “obligación” de realizar consultas populares en un amplio –e indeterminado- rango de temas, con fundamento en una “ley ordinaria”. Encontró que tal mandato contrariaba el artículo 105 Superior según el cual: los gobernadores y alcaldes (i) “podrán” realizar consultas populares, (ii) previo cumplimiento de los requisitos que señale el “estatuto general de organización territorial y en los casos que este determine”. Fue por esta razón que acompañó la ponencia.

Consideró entonces, que esta sentencia en modo alguno representa un punto final sobre otras disposiciones legales y casos concretos, en los que la Corte deba analizar el alcance de los mecanismos de participación ciudadana promovidos desde el nivel local. Reiteró en todo caso que, una democracia constitucional como la colombiana, que es esencialmente pluralista y participativa (CP, art. 1º), debe prestar especial atención a los instrumentos que permitan a los ciudadanos incidir realmente en la existencia, desenvolvimiento y decisiones del Estado; especialmente a quienes resultan más afectados con las mismas. Afirma que esta Corporación ha defendido en sus decisiones este principio democrático, y así lo deberá seguir honrando.

Por su parte, los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Cristina Pardo Schlesinger** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto sobre diversos aspectos de la motivación de la sentencia C-053/19.

**LA PROHIBICIÓN DE CIERTOS COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA, LOS CUALES COMPORTAN MEDIDAS POLICIVAS, NO VULNERA EL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, TIPICIDAD Y NON BIS IN ÍDEM. DE OTRO LADO, LA CORTE DETERMINÓ QUE LAS CONSECUENCIAS PREVISTAS POR EL NO PAGO DE LAS MULTAS QUE ACARREAN LAS INFRACCIONES POLICIVAS, NO INFRINGE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

### III. EXPEDIENTE D-12326 - SENTENCIA C-054/19 (febrero 13) M.P. Diana Fajardo Rivera

#### 1. Norma acusada

##### LEY 1801 DE 2016 (julio 29)

*Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*

**ARTÍCULO 92. COMPORTAMIENTOS RELACIONADOS CON EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD QUE AFECTAN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA.** Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse:

1. Vender, procesar o almacenar productos alimenticios en los sitios no permitidos o contrariando las normas vigentes.

[...]

6. Permitir el ingreso de personas o elementos en un número superior a la capacidad del lugar.

[...]

10. Propiciar la ocupación indebida del espacio público.

[...]

12. Incumplir las normas referentes al uso reglamentado del suelo y las disposiciones de ubicación, destinación o finalidad, para la que fue construida la edificación.

[...]

16. Desarrollar la actividad económica sin cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente.

[...]

PARÁGRAFO 2o. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
Numeral 1	Multa General tipo 2; Destrucción de bien; Suspensión temporal
Numeral 6	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 10	Multa General tipo 2; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 12	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de actividad.
Numeral 16	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.

[...]

**ARTÍCULO 183. CONSECUENCIAS POR EL NO PAGO DE MULTAS.** Si transcurridos seis meses desde la fecha de imposición de la multa, esta no ha sido pagada con sus debidos intereses, hasta tanto no se ponga al día, la persona no podrá:

1. Obtener o renovar permiso de tenencia o porte de armas.
2. Ser nombrado o ascendido en cargo público.
3. Ingresar a las escuelas de formación de la Fuerza Pública.
4. Contratar o renovar contrato con cualquier entidad del Estado.
5. Obtener o renovar el registro mercantil en las cámaras de comercio.

Las autoridades responsables de adelantar los trámites establecidos en el presente artículo deberán verificar que la persona que solicita el trámite se encuentra al día en el pago de las multas establecidas en el presente Código. Los servidores públicos que omitan esta verificación incurrirán en falta grave y a los que no ostenten esta calidad se les aplicará la multa tipo 4.

PARÁGRAFO. El cobro coactivo de que trata la presente ley se regulará por lo dispuesto en el artículo 100, numeral 2 de la Ley 1437 de 2011.

## 2. Decisión

**Primero.** Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo por los cargos dirigidos contra el numeral 12 y el parágrafo 2º, en su numeral 12, del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, “[p]or la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

**Segundo.** Declarar **EXEQUIBLES** los numerales 1, 6, 10 y 16 y el parágrafo 2º, en sus numerales 1, 6, 10 y 16, del artículo 92, de la Ley 1801 de 2016, “[p]or la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”, en relación con los cargos analizados en esta Sentencia.

**Tercero.** Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo por los cargos dirigidos contra el artículo 183 de la Ley 1801 de 2016, salvo respecto de los planteados contra sus numerales 4 y 5, los cuales se declaran **EXEQUIBLES**, en relación con los cargos analizados en esta Sentencia.

## 3. Síntesis de los fundamentos

De manera preliminar, la Sala Plena encontró que contaban con aptitud sustantiva el cargo por violación al debido proceso (Art. 29 de la C.P.), formulado contra los numerales 1, 6, 10 y 16 y el parágrafo 2º, en sus numerales 1, 6, 10 y 16, del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016. De la misma manera, consideró aptos los cargos por desconocimiento de la prohibición de la doble incriminación y los principios de proporcionalidad y razonabilidad, planteados contra los numerales 4 y 5 del artículo 183 de la Ley 1801 de 2016. Observó que superaban los requisitos de *certeza*, *claridad* y *pertinencia*, pues partían de una interpretación razonable de las normas acusadas y mediante argumentos comprensibles les atribuían presuntas remisiones indeterminadas, contrarias al principio de legalidad, así como infracciones a la prohibición de exceso. Así mismo, estimó que eran *específicos* y *suficientes*, en tanto evidenciaban una confrontación entre las reglas legales censuradas y los mandatos constitucionales invocados y generaban una mínima duda sobre la validez de las primeras.

En contraste, consideró que carecían de aptitud sustantiva y, en consecuencia, se inhibió de pronunciarse sobre los cargos dirigidos contra el numeral 12 y el parágrafo 2º, en su numeral 12, del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, por la presunta violación del derecho al trabajo, el principio de progresividad y la prohibición de retroceso. De igual forma, señaló que no reunían los requisitos para ser decididos de fondo los cargos por desconocimiento de la prohibición de la doble incriminación y los principios de proporcionalidad y razonabilidad, planteados contra los numerales 1, 2 y 3, el segundo inciso y el parágrafo del artículo 183 de la Ley 1801 de 2016. Básicamente estimó que el demandante no había explicado elementalmente en qué consistía la presunta transgresión a los mandatos constitucionales citados, de manera que las acusaciones carecían de *suficiencia*.

Así, correspondió a la Corte determinar dos problemas jurídicos: (i) si los numerales 1, 6, 10 y 16 y el parágrafo 2º, en sus numerales 1, 6, 10 y 16, del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, violan el debido proceso constitucional, por afectación a los principios de legalidad o tipicidad en la definición de normas que comportan la imposición de medidas correctivas de Policía, y (ii) si los numerales 4 y 5 del artículo 183 del Código Nacional de Policía y Convivencia, que establece un conjunto de sanciones por el *no pago de multas*, desconoce la prohibición de imponer dos sanciones por los mismos hechos (*non bis in ídem*), así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en la medida en que restringen intensamente diversos derechos constitucionales.

Para resolver los problemas mencionados, la Sala Plena reiteró su jurisprudencia sobre (i) el poder, la función y la actividad de policía y el ámbito de configuración de policía en el primer escenario; (ii) el principio de legalidad en el ámbito de las medidas correctivas de policía; y (iii) las medidas coactivas para el pago de multas. Al analizar la demanda, encontró que las disposiciones acusadas son compatibles con la Constitución, en relación con los cargos analizados.

Señaló que las expresiones "*sitios no permitidos*", "*normas vigentes*" y "*normatividad vigente*", de los numerales 1 y 16 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016 debían interpretarse y podían ser determinadas con apoyo en el artículo 87 de la misma Ley, relacionado con la facultad de los municipios de definir el uso del suelo y con la fijación, en el régimen de policía, de las condiciones de seguridad, sanitarias y ambientales para la ejecución de una actividad económica.

Señaló que la expresión "*capacidad del lugar*" del numeral 6 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016 debe ser entendida, así mismo, con arreglo a los artículos 83 a 88 del mismo Código, relativos a la actividad económica y su reglamentación y, en especial, en articulación con las normas sobre seguridad contenidas en tales disposiciones. De igual manera, estimó que el alcance de la expresión "*ocupación indebida*" del numeral 10 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, no queda librado a la libertad del operador, sino que está vinculado a las normas jurídicas que, dictadas por las autoridades competentes, definan cuando una ocupación adquiere dicho carácter

Desde otro punto de vista, la Sala consideró que no infringían el principio *non bis in ídem* las medidas fijadas en los numerales 4 y 5 del artículo 183 de la Ley 1801 de 2016, que restringen el ejercicio de derechos fundamentales, al establecer la prohibición de contratar o renovar contrato con cualquier entidad del Estado y obtener o renovar el registro mercantil en las cámaras de comercio, respectivamente, para que quienes, pasados seis meses desde la imposición de una multa, no hayan procedido con el pago correspondiente. Consideró que estas no sancionan los comportamientos contrarios a la convivencia sino el incumplimiento de la obligación pecuniaria a favor del Estado. Por otro lado, sometió a un test estricto de proporcionalidad las citadas prohibiciones, a fin de analizar la posible vulneración a la prohibición de exceso.

Indicó que tales medidas son idóneas, pues es plausible suponer que una persona prefiere asumir el pago de la multa, antes que no poder ejercer los citados derechos. Señaló que la valoración legislativa sobre la necesidad del medio no se descarta, pues *prima facie* se trata de mecanismos menos lesivos que otros para los derechos posiblemente afectados. Además, consideró que respetan el principio de proporcionalidad en sentido estricto, en la medida en que quienes pueden ofrecer bienes y servicios al Estado o ejercer una actividad económica que requiere registro mercantil poseen, plausiblemente, la posibilidad de pagar multas que exceden

de un salario mínimo legal mensual vigente. Además de esto, consideró que la certeza de la afectación ocasionada con el no pago de la multa es indiscutible, mientras que la restricción al derecho de la persona que ha sido multada es relativa y parece deberse principalmente a su negligencia. En conclusión, consideró que las medidas contenidas en los numerales 4 y 5 del artículo 183 de la Ley 1801 de 2016 no desconocían el principio de proporcionalidad.

#### 4. Aclaraciones de voto

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto respecto de varias consideraciones incluidas en la parte motiva de la sentencia. Entre otros aspectos, precisó que el comportamiento tipificado como contrario a la convivencia, que consiste en “*Permitir el ingreso de personas o elementos en un número superior a la capacidad del lugar*”, sólo podrá dar lugar a la imposición de medidas correctivas, en casos concretos, una vez se establezca un sistema administrativo que determine, de manera previa y cierta, la capacidad de aforo de los establecimientos públicos o abiertos al público. Reiteró que esta condición es la única manera de evitar que sea, caso a caso y en violación del principio de legalidad, la autoridad de policía, la que determine si se superó o no la capacidad del lugar y, en esa medida, se incurra en arbitrariedades. Por lo tanto, puso de presente que, en ausencia de la determinación concreta y previa de la capacidad de aforo de los lugares, imponer medidas correctivas conduciría necesariamente a que esos actos administrativos sean anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, de manera subsidiaria, dejados sin efectos, mediante acciones de tutela.

Por su parte, la Magistrada **Diana Fajardo Rivera** se reservó una eventual aclaración de voto.

**EXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RESPECTO DE ALGUNOS ELEMENTOS DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO, DECLARADOS EXEQUIBLES EN LA SENTENCIA C-130/18. DE OTRA PARTE, LA CORTE SE INHIBIÓ DE EMITIR UN FALLO DE FONDO SOBRE OTROS ASPECTOS DE ESTE IMPUESTO, POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**

### IV. EXPEDIENTE D-12155 - SENTENCIA C-055/19 (febrero 13) M.P. Alejandro Linares Cantillo

#### 1. Norma acusada

##### 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 349. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA.** Los municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público. En los casos de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica, los concejos municipales y distritales podrán definir el cobro del impuesto de alumbrado público a través de una sobretasa del impuesto predial.

El hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público. Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidos por los concejos municipales y distritales.

Los demás componentes del impuesto de Alumbrado Público guardarán principio de consecutividad con el hecho generador definido en el presente artículo. Lo anterior bajo los principios de progresividad, equidad y eficiencia.

**PARÁGRAFO 1o.** Los municipios y distritos podrán optar, en lugar de lo establecido en el presente artículo, por establecer, con destino al servicio de alumbrado público, una sobretasa que no podrá ser superior al 1 por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.

Esta sobretasa podrá recaudarse junto con el impuesto predial unificado para lo cual las administraciones tributarias territoriales tendrán todas las facultades de fiscalización, para su control, y cobro.

**PARÁGRAFO 2o.** Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional reglamentará los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto, con el fin de evitar abusos en su cobro, sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales.

**ARTÍCULO 350. DESTINACIÓN.** El impuesto de alumbrado público como actividad inherente al servicio de energía eléctrica se destina exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación

del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado.

**PARÁGRAFO.** Las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, podrán complementar la destinación del impuesto a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos.

**ARTÍCULO 351. LÍMITE DEL IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.** En la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio.

## 2. Decisión

**Primero. ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-130 de 2018, en la cual se declaró **EXEQUIBLE** (i) la expresión “*en la determinación del impuesto*” contenida en el párrafo 2º del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016; y (ii) los apartes “*exclusivamente*” del artículo 350 y “*de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio*” del artículo 351, ambos de la Ley 1819 de 2016.

**Segundo. DECLARARSE INHIBIDA** para pronunciarse por ineptitud sustancial de la demanda, sobre la constitucionalidad de: (i) la expresión “*el beneficio por*” contenida en el inciso segundo del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, por la vulneración del artículo 338 de la Carta; (ii) la expresión “*exclusivamente*” contenida en el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016, por la vulneración del artículo 352 Superior; y (iii) los artículos 349, párrafo 2º (parcial), 350 (parcial) y 351 (parcial) de la Ley 1819 de 2016, por la vulneración al artículo 1º Superior.

## 3. Síntesis de la providencia

La Corte encontró que la constitucionalidad (i) de la expresión “*en la determinación del impuesto*” contenida en el párrafo 2º del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, (ii) de la expresión “*exclusivamente*” del artículo 350 y (iii) de la expresión “*de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio*” del artículo 351 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*”, fue juzgada en la sentencia C-130 de 2018 por las mismas razones que apoyan los cargos formulados por el demandante en este proceso. Del análisis efectuado, se concluye que existe identidad sustancial de cargos, concluyéndose que la sentencia C-130 de 2018 hizo tránsito a cosa juzgada material y relativa.

Así mismo, se consideró que, existía la ineptitud sustancial de algunos cargos respecto de la supuesta vulneración (i) del artículo 338 de la C.P. por la expresión “*el beneficio por*” incluida en el inciso segundo del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, (ii) del artículo 352 de la C.P. por el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 al establecer una destinación exclusiva y (iii) de la cláusula de Estado Social de Derecho y principio de prevalencia del interés general (artículo 1º C.P.) por todas las normas acusadas en la demanda.

**LA TERRITORIALIDAD DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO APLICABLE A LAS VENTAS POR CORREO, CATÁLOGO, TELEVENTAS, COMPRAS EN LÍNEA Y VENTAS ELECTRÓNICAS PREVISTA EN LAS NORMAS DEMANDADAS, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y CERTEZA, NI LA EQUIDAD Y JUSTICIA TRIBUTARIA**

**V. EXPEDIENTE D-12418 - SENTENCIA C-056/19 (febrero 13)**  
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

## 1. Norma acusada

**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 343. TERRITORIALIDAD DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO.** El impuesto de industria y comercio se causa a favor del municipio en el cual se realice la actividad gravada, bajo las siguientes reglas:

Se mantienen las reglas especiales de causación para el sector financiero señaladas en el artículo 211 del Decreto-ley 1333 de 1986 y de servicios públicos domiciliarios previstas en la Ley 383 de 1997.

1. En la actividad industrial se mantiene la regla prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 y se entiende que la comercialización de productos por él elaborados es la culminación de su actividad industrial y por tanto no causa el impuesto como actividad comercial en cabeza del mismo.

2. En la actividad comercial se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) Si la actividad se realiza en un establecimiento de comercio abierto al público o en puntos de venta, se entenderá realizada en el municipio en donde estos se encuentren;

**b) Si la actividad se realiza en un municipio en donde no existe establecimiento de comercio ni puntos de venta, la actividad se entenderá realizada en el municipio en donde se perfecciona la venta. Por tanto, el impuesto se causa en la jurisdicción del municipio en donde se convienen el precio y la cosa vendida;**

**c) Las ventas directas al consumidor a través de correo, catálogos, compras en línea, tele ventas y ventas electrónicas se entenderán gravadas en el municipio que corresponda al lugar de despacho de la mercancía;**

d) En la actividad de inversionistas, los ingresos se entienden gravados en el municipio o distrito donde se encuentra ubicada la sede de la sociedad donde se poseen las inversiones.

3. En la actividad de servicios, el ingreso se entenderá percibido en el lugar donde se ejecute la prestación del mismo, salvo en los siguientes casos:

a) En la actividad de transporte el ingreso se entenderá percibido en el municipio o distrito desde donde se despacha el bien, mercancía o persona;

b) En los servicios de televisión e Internet por suscripción y telefonía fija, el ingreso se entiende percibido en el municipio en el que se encuentre el suscriptor del servicio, según el lugar informado en el respectivo contrato;

c) En el servicio de telefonía móvil, navegación móvil y servicio de datos, el ingreso se entiende percibido en el domicilio principal del usuario que registre al momento de la suscripción del contrato o en el documento de actualización. Las empresas de telefonía móvil deberán llevar un registro de ingresos discriminados por cada municipio o distrito, conforme la regla aquí establecida. El valor de ingresos cuya jurisdicción no pueda establecerse se distribuirá proporcionalmente en el total de municipios según su participación en los ingresos ya distribuidos. Lo previsto en este literal entrará en vigencia a partir del 1o de enero de 2018.

En las actividades desarrolladas a través de patrimonios autónomos el impuesto se causa a favor del municipio donde se realicen, sobre la base gravable general y a la tarifa de la actividad ejercida.

## 2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados en esta sentencia, los literales b) y c) contenidos en el numeral 2o. del artículo 343 de la Ley 1819 de 2016.

## 3. Síntesis de la providencia

Las normas acusadas determinan los criterios para la definición del sujeto activo del impuesto de industria y comercio - ICA, en los casos en que (i) la actividad comercial se realiza en un municipio donde el contribuyente no tiene establecimiento de comercio ni puntos de venta; o (ii) se trate de ventas a distancia. En el primer caso, la actividad comercial se entenderá realizada en el municipio donde se perfeccione la venta, esto es, donde se convenga el precio y la cosa vendida: esta entidad territorial tendrá la condición de sujeto activo. En el segundo caso, el sujeto activo será aquel municipio que sea el lugar de despacho de las mercancías.

La Corte asumió el estudio de la demanda presentada, la cual estima que estas normas son inconstitucionales porque los conceptos utilizados por el Legislador son vagos e indeterminados, lo que impide que sirvan de criterios unívocos para la definición del sujeto activo del ICA, circunstancia que hace a los preceptos incompatibles con los principios de legalidad y certeza de los tributos.

Igualmente, el demandante advierte que las normas acusadas, en la medida en que disponen que el sujeto activo pueda ser un municipio diferente al lugar donde son comprados los bienes, desconocen los principios de equidad y justicia tributaria. Expone que de acuerdo con la

jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa sobre la territorialidad del ICA, el sujeto activo del impuesto debe ser el municipio donde se originan los ingresos, que el actor identifica con el lugar donde se localiza el comprador, pues es allí donde de ordinario se obtienen tales recursos.

La Corte evidenció que los apartes demandados son exequibles por los cargos propuestos. En cuanto al primer cargo, aunque los conceptos acusados son amplios, (i) pueden ser objeto de definición concreta a partir de un ejercicio interpretativo y al amparo de otros preceptos legales que les confieran sentido; y (ii) en todo caso resulta necesario que el Legislativo confiera un grado de amplitud a la definición de los criterios de los sujetos activos de los impuestos municipales, pues de lo contrario vaciaría la competencia normativa adscrita a los concejos.

En cuanto al segundo cargo, la Sala encontró que es válido el argumento según el cual los principios de equidad y justicia tributaria implican la necesidad de distribuir los beneficios derivados del ingreso fiscal territorial, tratándose del ICA, de manera equitativa respecto de los municipios que incurren en costos por la actividad comercial. Sin embargo, las normas analizadas no contradicen dichos principios, puesto que la decisión legislativa de asignar la condición de sujeto activo del ICA al municipio donde se perfecciona la venta o se realiza el despacho de las mercancías, no se muestra irrazonable o desproporcionada. Ello debido a que es evidente que dichas jurisdicciones están involucradas en la actividad comercial respectiva, que es precisamente el criterio base para la definición del sujeto activo del ICA. De este modo, el Congreso puede válidamente asignarles esa condición, sin que se encuentre que la Constitución imponga el deber de realizar una distribución diferente de la titularidad del tributo.

En consecuencia, a partir de los cargos propuestos, los literales (b) y (c) del numeral 2° del artículo 343 de la Ley 1819 de 2016 no se oponen a la Carta Política.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ EXEQUIBLE EL “ACUERDO PARA CREAR EL FONDO DE COOPERACIÓN DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO” Y LA LEY 1897 DE 2018, APROBATORIA DEL MISMO, TANTO DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL COMO MATERIAL**

**VI. EXPEDIENTE LAT-451 - SENTENCIA C-057/19 (febrero 13)**  
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

**1. Norma objeto de revisión**

**LEY 1897 DE 2018**  
(junio 7)

*Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo para el Establecimiento del Fondo de Cooperación de la Alianza del Pacífico”, suscrito en Cali, República de Colombia, el 22 de mayo de 2013*

[...]

**ARTICULO I**  
**OBJETO**

Las Partes deciden crear el “Fondo de Cooperación de la Alianza del Pacífico” como mecanismo que facilite, dinamice y permita la financiación de acciones de cooperación en el marco de la Alianza del Pacífico.

Para la consecución de sus objetivos, el Fondo podrá:

- a) recibir fondos de las Partes y de terceros para asegurar la ejecución de programas, proyectos y actividades de cooperación, y
- b) financiar programas, proyectos y actividades de cooperación aprobados por el Grupo Técnico de Cooperación de la Plataforma de Cooperación del Pacífico (GTC).

**ARTICULO II**  
**CONFORMACIÓN DEL FONDO**

El Fondo estará constituido por los aportes anuales de los Países que suscriben el presente Acuerdo, así como por aportes provenientes de terceros, de acuerdo al procedimiento que las Partes convengan en el Reglamento Operativo del presente Acuerdo.

Para los efectos del párrafo anterior, cada una de las Partes realizará un aporte inicial para el primer año de US \$ 250.000 (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América). El monto del aporte para los siguientes años se decidirá por las Partes, con base en el informe de resultados y la programación de actividades que sea presentado por el Grupo Técnico de Cooperación de la Plataforma de la Alianza del Pacífico.

**ARTICULO III  
DESTINO ESPECÍFICO DEL FONDO**

Los recursos del Fondo se regirán por el presente Acuerdo y su Reglamento y se destinarán en su totalidad, de manera directa y específica, a los fines establecidos en los Artículos I y II del presente Acuerdo. Las Partes garantizan la independencia administrativa y tributaria del Fondo y la libre movilidad de los recursos, y facilitarán su entrada y salida del territorio de cada una de las Partes.

Sin perjuicio de lo señalado, las adquisiciones y contrataciones en el marco de Proyectos financiados con recursos del Fondo se sujetarán a la legislación nacional de la parte en donde se realicen dichas adquisiciones o contrataciones, en lo que fuera aplicable.

**ARTICULO IV  
ÁREAS Y MODALIDADES DE COOPERACIÓN**

Las áreas de cooperación que se financiarán con los recursos del Fondo son las siguientes:

- a) Medio ambiente y cambio climático
- b) Innovación, ciencia y tecnología
- c) Micro, pequeñas y medianas empresas
- d) Desarrollo social y
- e) Otras que las Partes determinen.

Las modalidades de cooperación serán las siguientes:

- a) Promoción y desarrollo de iniciativas, planes, programas y proyectos,
- b) Realización de estudios y/o diagnósticos conjuntos
- c) Intercambio de información y normativas vigentes
- d) Realización de actividades conjuntas de formación y capacitación, incluyendo intercambio de especialistas y técnicos
- e) Asistencia y/o visitas técnicas de funcionarios, expertos, investigadores, delegaciones y practicantes
- f) Conformación de redes, y
- g) Cualquier otra modalidad de cooperación que las Partes convengan.

**ARTICULO V  
ADMINISTRACIÓN DEL FONDO**

El Consejo de Ministros será la entidad encargada de aprobar el plan de trabajo y su respectivo presupuesto anual. El Grupo Técnico de Cooperación de la Alianza del Pacífico, en adelante GTC, será el responsable de la gestión del Fondo y de aprobar, coordinar y supervisar la ejecución de sus proyectos, programas y actividades de cooperación, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Consejo de Ministros.

La administración operativa del Fondo estará a cargo de una Entidad de las partes integrantes del Fondo, por un periodo de tres (3) años. Dicha entidad podrá contratar a nombre de las Partes, y con cargo a los recursos del Fondo.

Conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, la primera Entidad Administradora del Fondo será la Agencia de Cooperación Internacional de Chile, y continuará esa función por otro de los miembros del GTC por orden alfabético. El GTC, a través de comunicaciones escritas, podrá acordar un orden distinto, según se estime pertinente.

El presente Acuerdo contará con un Reglamento Operativo que será elaborado por el GTC, y aprobado por el Consejo de Ministros y su cumplimiento será obligatorio para las Partes.

**ARTICULO VI  
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

Cualquier diferencia derivada de la interpretación o aplicación del presente Acuerdo será resuelta por las Partes mediante consultas amistosas por la vía diplomática.

**ARTICULO VII  
DEPOSITARIO**

La República de Colombia es el Depositario del presente Acuerdo.

**ARTICULO VIII  
ENTRADA EN VIGOR**

La entrada en vigor de este Acuerdo está sujeta al cumplimiento de los procedimientos legales internos de cada Parte.

Este Acuerdo entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente a la fecha en que el depositario reciba la última notificación por la cual las Partes le informen que los procedimientos referidos en el párrafo precedente se han completado, o en cualquier otra fecha que las Partes acuerden.

**ARTICULO IX  
ADHESIÓN**

La adhesión de otros Estados al presente Acuerdo se formalizará a través del correspondiente Protocolo de Adhesión al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico y surtirá sus efectos a partir de la fecha en que este último entre en vigor.

Sin perjuicio de ello, los terceros Estados interesados en participar en los proyectos y actividades del Fondo, podrán hacerlo en calidad de cooperantes, salvo que las Partes de la Alianza dispongan algo distinto.

**ARTICULO X  
ENMIENDAS**

Las Partes podrán convenir por escrito cualquier enmienda al presente Acuerdo.

Toda enmienda al presente Acuerdo entrará en vigor y formará parte del mismo, de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo VIII.

**ARTICULO XI**

## DENUNCIA

Ninguna de las Partes podrá denunciar el presente Acuerdo, sin haber denunciado el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico.

La denuncia del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico implicará la denuncia del presente Acuerdo en los términos del artículo 16 del Acuerdo Marco.

No- obstante lo anterior, los proyectos y actividades que se encuentren en curso, continuarán ejecutándose hasta su término, salvo que las Partes acuerden algo distinto.

**Suscrito** en la ciudad de Cali, República de Colombia, a los 22 días del mes de mayo del 2013, en un ejemplar original en el idioma castellano, que queda bajo custodia del Depositario, el cual proporcionará copias debidamente autenticadas del presente Acuerdo a todas las Partes.

### 2. Decisión

**Primero.** Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1897 de 2018, "*Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo para el Establecimiento del Fondo de Cooperación de la Alianza del Pacífico"*, suscrito en Cali, República de Colombia, el 22 de mayo de 2013.

**Segundo.** Declarar **EXEQUIBLE** el "*Acuerdo para el Establecimiento del Fondo de Cooperación de la Alianza del Pacífico"*, suscrito en Cali, República de Colombia, el 22 de mayo de 2013.

### 3. Síntesis de la providencia

De acuerdo con lo previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, el quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018) la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Secretaría General de esta Corporación, mediante oficio número OFI18-00065209/JMSC110200, una fotocopia autenticada de la Ley 1897 de 2018, por medio de la cual se aprueba el "*Acuerdo para el establecimiento del Fondo de Cooperación de la Alianza del Pacífico"*, suscrito en Cali, República de Colombia, el 22 de mayo de 2013" para su revisión constitucional.

Luego de revisar detalladamente el trámite de la ley en el Congreso de la República, esta Corporación concluyó que desde el punto de vista formal, la Ley 1897 de 2018 cumplió el procedimiento legislativo previsto en la Constitución Política de Colombia y en la Ley 5 de 1992

Respecto del contenido material de la ley, la Corte consideró que el Acuerdo para el Establecimiento del Fondo de Cooperación de la Alianza del Pacífico busca la constitución de recursos que permitan que los programas, actividades y proyectos de cooperación que se vayan a ejecutar en el marco de la Alianza del Pacífico, puedan ser financiados.

En la sentencia se señaló que las disposiciones contenidas en el Acuerdo procuran el desarrollo de compromisos mutuos, no afectan derechos ciudadanos ni imponen cargas excesivas a Colombia, siendo entonces respetuoso de la Constitución al desarrollar los principios en que se basan las relaciones internacionales del Estado Colombiano.

Así las cosas, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que tanto el Acuerdo para el Establecimiento del Fondo de Cooperación de la Alianza del Pacífico como su ley aprobatoria, Ley 1897 de 2018, son plenamente respetuosas de las disposiciones constitucionales colombianas.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE LA ALCALDÍA DE CHINÁCOTA NO VULNERÓ LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIONANTE AL DEBIDO PROCESO, TRABAJO (EN CONEXIÓN CON EL MÍNIMO VITAL) Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (EN RELACIÓN CON LA LIBERTAD DE EMPRESA) Y EN CONSECUENCIA NEGÓ EL AMPARO SOLICITADO**

**VII. EXPEDIENTE T-5.872.661 - SENTENCIA SU-062/19 (febrero 14)**  
M.P. Carlos Bernal Pulido

### 1. Decisión

**Primero. LEVANTAR** la suspensión de términos decretada en el Expediente T-5.872.661.

**Segundo. REVOCAR** la sentencia del 26 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota, que declaró improcedente la acción de tutela formulada por Nelcy Esperanza Delgado Ramírez en contra del municipio de Chinácota y la Inspección de Policía del mismo municipio, para, en su lugar, **NEGAR** el amparo solicitado.

## 2. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena dictó providencia de reemplazo, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la sentencia T-073 de 2017, decretada mediante el Auto 449 de 2017. La Sala analizó la procedencia de la acción de tutela para cuestionar la decisión por medio de la cual las autoridades accionadas habían ordenado el cierre de la taberna Barlovento, propiedad de la accionante, en la que vendía bebidas alcohólicas y ofertaba la prestación de servicios sexuales, al no acreditar el permiso de uso del suelo para estas actividades de "alto impacto", por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, libre desarrollo de la personalidad e igualdad.

Luego de considerar que la acción de tutela satisfacía las exigencias de procedibilidad, únicamente en relación con las pretensiones de la tutelante y no de terceras personas, en primer lugar, la Sala concluyó que las autoridades demandadas no habían desconocido la garantía al debido proceso de la accionante, dado que el acto administrativo que había resuelto el recurso de apelación contra la decisión de cierre del establecimiento de comercio le había sido notificada en debida forma.

En segundo lugar, la Sala Plena consideró que no había existido vulneración de las garantías fundamentales al trabajo (en conexión con la de mínimo vital) y al libre desarrollo de la personalidad (en relación con la de libertad de empresa) de la accionante, dado que, por una parte, la decisión de cierre del establecimiento se había basado en la existencia de limitaciones legales, con fundamento constitucional, relativas a la incompatibilidad de ciertos usos del suelo con la actividad comercial que ejercía la accionante. Estas restricciones, de orden público, se contenían, en particular, en el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 388 de 1997 (modificado por el artículo 1 de la Ley 902 de 2004), reglamentado por el Decreto 4002 de 2004 (posteriormente reiteradas en el artículo 84 del Código de Policía, Ley 1801 de 2016). De otra parte, las citadas garantías tampoco habían sido vulneradas, dado que la accionante había tenido la opción de desarrollar su actividad comercial en otro sitio del municipio en que tales restricciones, de orden público, no hubiesen sido aplicables. Resaltó la Sala, en relación con este último aspecto, que esta era la situación del denominado "Bar El Viejo", en el que la accionante, por varios años, había desarrollado una idéntica actividad comercial.

Finalmente, consideró la Sala que las autoridades judiciales demandadas no habían desconocido el derecho a la igualdad de la accionante, en la medida en que la incompatibilidad de ciertos usos del suelo, en términos de las citadas disposiciones, era relativa a "*servicios alto impacto referidos a la prostitución y actividades afines*" con, en especial, usos residenciales y "*cualquier tipo de uso dotacional educativo*", y no otro tipo de servicios o actividades.

## 3. Salvamentos de voto

El Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** se apartó de la sentencia SU-062/18. Las razones de su disenso de la posición mayoritaria que expuso son las siguientes:

Un país agobiado por problemas sociales de todo tipo, como Colombia, muchos de los cuales pasan por la discriminación y el olvido de las minorías, ve en la Corte Constitucional, el auténtico *guardián de las promesas* que un día hizo la Constitución Política. El asunto puesto a la consideración de la Sala Plena inició como una discusión sobre los EOT y la determinación de zonas para el desarrollo de actividades de alto impacto (en este caso, para ejercer la prostitución), todo ello a propósito de la petición de una ciudadana –de Chinácota, Santander— quien tenía un establecimiento de comercio donde vendía licores y alquilaba cuartos para que personas en situación de prostitución, tuviesen relaciones sexuales.

Sin embargo, a propósito de una audiencia pública en la cual se examinó la relación entre el ordenamiento territorial y el ejercicio de la prostitución, pudo colegirse como la Corte debía ir

más allá de explorar el asunto como una nuda cuestión de si había lugar a dar un permiso para abrir un negocio, o no.

Pero, por mor de la misma enunciada audiencia, la cual extravasó los reducidos confines iniciales planteados en el escrito de tutela, y enfrentada ahora la Corte al tremendo problema de tener que lidiar con la actividad de la prostitución --que en **Colombia es una actividad no prohibida**, sin que tampoco esté vedado legalmente a las personas acudir en su demanda-- observó el Magistrado **Reyes Cuartas**, las discusiones a la postre devinieron en temas formales: "*que no hay inmediatez*", "*que no es procedente por subsidiariedad*", incluso que *era que la ponencia presentada se atrevía a postular --veladamente acaso-- el proxenetismo como un derecho fundamental, porque la actora pedía un permiso para alquilar cuartos y que, concederle razón a ello equivalía entonces a erigir esa actividad en un derecho de esa naturaleza;* "*que los municipios verán si consagran en sus EOT zonas de tolerancia*" etc.

No obstante, el Magistrado tiene por cierto, a la vista de las múltiples y extensas discusiones en que discurre la vida de un juez, que cualquier argumento al final vale, si como en este caso, de lo que se trata es de no asumir --siquiera fuera mínimamente-- la inmensa y dolorosa problemática que aqueja a las personas en situación de prostitución. Y ello fue lo que al final se impuso, esto es, se ha hecho que *lo fuerte fuera lo justo*, y no al contrario, para evocar al gran B. Pascal.

Así, asumiendo el problema en su epidermis, señaló que la Corte resolvió el espinoso tema, de manera formal, como lo enunció *infra*. Resaltó que la ponencia que en su día presentó, exhibió el tremendo problema de miles de personas en situación de prostitución, asaz vulnerables y compelidas por la fuerza de las circunstancias, a ese lamentable estado; pudieron los magistrados y magistradas escuchar en una audiencia convocada por el querer de la mayoría -- y sin la aquiescencia inicial del ponente, quede claro-- a una mujer que estuvo por años en esa actividad, y allí pudieron verse las huellas que en su alma dejó ese trajín indigno en el que vivió por años, al punto que lágrimas se vieron entre algunos asistentes.

El Magistrado **Reyes Cuartas** indicó que esa audiencia la convocó la Corte para tener mejores elementos de juicio y poder mejor proveer en el intrincado tema de la prostitución en su relación con el *ad latere* de los POT y EOT. Recordó que entonces todos los magistrados y magistradas, con entusiasmo concurrieron a escuchar las razones de tantos expertos. Caras de satisfacción se vieron con tanta ilustración sobre la problemática. ¡Entonces la Corte ahora sí tenía muy buenas y fundadas razones para enfrentar el tema que ahora se volvía capital: la prostitución y su regulación en Colombia, en particular, la regulación de su ejercicio de cara a los POT y EOT!.

Sin embargo, señaló que, para amargura suya y de otros colectivos --seguro-- le cuesta creer que en los tiempos en que la perspectiva de género se hace un imperativo en la administración de justicia, a la Corte aquellas discusiones no le hayan merecido al final ninguna atención. Imperó en el debate, concluir si la señora accionante --a quien le sellaron su negocio-- debía mejor ir al juzgado contencioso para discutir la legalidad del cierre, o acaso la acción de tutela decaía por que la inmediatez no era preclara, o quizá bien valía argüir como suficiente que no había en la peticionaria condición de vulnerabilidad o afectación de su mínimo vital y, en fin, un largo etcétera, tal cual se acordó en el colofón de la discusión, como *ratio* de la decisión. Y con seguridad ese es el veredicto correcto. Pero solo dijo con rotundidad, que, no obstante la contundencia de los votos mayoritarios que hacen decisión y verdad, la Corte *apenas* olvidó a las vulnerables, y creyó que invisibilizando su problema, resolvía de mejor manera. Para el Magistrado **Reyes Cuartas** ello no es correcto, y por eso debía disentir en solitario.

Como lo dijo el Magistrado en el debate, respecto de la prostitución, y enfrentados al tremendo problema que oscila entre el prohibicionismo y el reglamentarismo --que pasa incluso por la penalización del consumo, lo cual se demostró con documentos al día en la ponencia-- al final la mayoría optó por decir que lo que mejor convenía en la hora de ahora, era la "*corrección procesal*" pues, en decir de algunos, no era bueno que en este caso de tutela, esta Corte "extrapolara" a otros temas (como la prostitución) --¡vaya!-- como si ello (el extrapolar) no hubiera sido la actitud que ha hecho importante, trascendente y protagónica a la Corte Constitucional colombiana en sus casi treinta años de existencia. Peor aún, que motivó una audiencia de especialistas, para *mejor proveer*, que --dicho sea de paso- a la hora de este balance, solo sirve a Proust: «*À la recherche du temps perdu*».

Observó que en el debate en Sala Plena se dijo por algunos –no por todos, es lo claro- que los municipios en vez de regular el tema sobre las zonas aptas para el desarrollo de *actividades de alto impacto* podrían más bien prohibir el ejercicio de la prostitución, esto es, simplemente NO REGULAR las zonas aptas para su ejercicio, sea en el POT o el EOT. Insistió en la idea: pueden no regularlo, invisibilizarlo, si se quiere. Porque, en su concepto, un municipio puede “*declararse libre de prostitución*”. Quizá porque seguramente en esa dialéctica las personas que optan por ese oficio no tengan que ser amparadas. En fin, por las razones que fueren pertinentes, se admite que nada tiene de irregular que un municipio no prevea esa regulación, muy a pesar de que el CNPC, disponga reglas para el ejercicio de esa actividad. Consideró que debía sin embargo oponerse a estos pensares, porque las posturas afines al perfeccionismo ético, hace años fueron desechadas por el pensamiento democrático-constitucional. Manifestó que se oponía a tales ideas quizá por su no renegado espíritu de liberal –quizá en desuso– y porque particularmente le preocupa, con mucho, que esas razones se expongan en discursos constitucionales democráticos acerca del concepto, alcance y límites de los derechos fundamentales.

El Magistrado advirtió que si no hubiera sido aquella, la actitud de la Corte –la de extrapolar una forma de actuar siempre al orden del día y permanente y siempre presente y siempre viva, entonces el aborto con la solución de las indicaciones, o la eutanasia, o el matrimonio entre personas del mismo sexo, o la consagración de la salud como derecho fundamental y no como una mera adscripción a la vida, etc., entre otros temas gruesos, reiteró, entonces tales temáticas, permanecerían guardadas tras los herrumbrosos candados de los argumentos monásticos, lejos del foro y del debate.

Por último, el Magistrado **Reyes Cuartas** afirmó que por ahora los colectivos vulnerables de mujeres en situación de prostitución, arrojados a las periferias y carreteras, y sometidos a toda suerte de vejámenes, violencias y explotaciones, seguirán a la espera de que alguien vuelva sus ojos sobre sus miserias y sus problemas. Por ahora, parece que lo importante es que las reglas procesales se cumplan a rajatabla. Por lo menos eso.

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** salvó parcialmente el voto, pues consideró que si bien no había lugar a amparar los derechos fundamentales de la accionante, la Corte omitió la problemática de fondo que planteaba el presente caso, esto es, la situación de vulnerabilidad y amenaza de los derechos fundamentales de las trabajadoras sexuales del municipio de Chinácota, a pesar de ser un hecho conocido durante todo el trámite del proceso de tutela, limitando de esta forma su actuación como juez constitucional garante de derechos fundamentales. En efecto, además de las pruebas recibidas, la Corte practicó una inspección judicial y celebró una audiencia pública que le permitió conocer plenamente la situación de riesgo en la que se encontraban estas mujeres. Estas circunstancias hacían necesario un pronunciamiento sobre la problemática de las condiciones en que se ejerce la prostitución en el mencionado municipio, teniendo en cuenta que estaban de por medio los derechos de un grupo históricamente discriminado y marginado que debe ser especialmente protegido por el juez constitucional. En especial, siendo un caso que tenía lugar en la frontera con Venezuela, en el que se constató la presencia de mujeres procedentes de dicho país.

#### **4. Aclaraciones de voto**

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** aclaró su voto, con fundamento en las siguientes dos consideraciones. En primer lugar, señaló que no existía un derecho (mucho menos fundamental) a la regulación del uso del suelo para el ejercicio de la actividad de prostitución. Este razonamiento, indicó, no era plausible porque la Constitución solo “permite” que el Legislador regule los usos del suelo, y dentro de tal marco las autoridades territoriales y administrativas ejerzan las competencias que les sean otorgadas. Por tanto, tienen la competencia para regular el uso del suelo para actividades de “alto impacto”, pero no tienen una obligación constitucional de destinar zonas al ejercicio de estas actividades, de manera tal que su ausencia suponga una situación de inconstitucionalidad.

En segundo lugar, de conformidad con el “*protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*”, incorporado al ordenamiento colombiano mediante la Ley 800 de 2003, el Estado se obligó a tipificar como delito la trata de

personas, y, por tanto, a desincentivar esta conducta. Esta, entre otras, puede tener como causa la amenaza, el uso de la fuerza, el engaño, el abuso de poder o el abuso de una situación de vulnerabilidad, en la que, según indicaron varios intervinientes en la audiencia pública que realizó la Sala Plena el día 16 de agosto de 2018, se encuentra un gran número de personas en situación de prostitución.

El doctor **Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz**, quien actuó como conjuer en este proceso, aclaró su voto por cuanto, si bien compartió la decisión adoptada por la Sala Plena de negar la tutela solicitada, considera que en el presente caso la acción de tutela era improcedente, en la medida en que la accionante contaba con las acciones contenciosas para controvertir las resoluciones de la Alcaldía de Chinácota que dispusieron la suspensión y el cierre temporal de la taberna de su propiedad, por no cumplir con los requisitos exigidos en la ley para el funcionamiento del establecimiento comercial. A su juicio, la acción de tutela no cumplía con el requisito de subsidiariedad.

El Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo**, aclaró así mismo su voto, toda vez que además de las razones por las cuales se negó el amparo demandado por la accionante, fundado en que en el presente caso no se configuraba vulneración de los derechos fundamentales invocados, debía reiterarse que la reglamentación de los usos del suelo es una competencia constitucional propia de los municipios que forma parte del ámbito de la autonomía territorial que les confiere la Constitución, de acuerdo con las características, condiciones geográficas y socio económicas, intereses, necesidades y políticas propias de cada población. De ahí, que tampoco procedía la tutela en el caso concreto, para ordenar la reglamentación solicitada por la accionante a las autoridades municipales de Chinácota.

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** aclaró su voto, toda vez que al margen de que en el caso concreto no había lugar a conceder la tutela por no existir vulneración de los derechos invocados por la accionante, considera que ha debido reiterarse el deber del Estado de intervenir mediante la regulación y la vigilancia de la actividad de prostitución con el fin de verificar que se preste en condiciones de voluntad y dignidad, que se cumpla con normas de salubridad y las obligaciones de orden laboral establecidas en Código Sustantivo del Trabajo y demás normas aplicables, así como, formular políticas públicas que ofrezcan alternativas de trabajo para trabajadores sexuales, como lo ha señalado de manera sostenida la Corte Constitucional.

La Magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** aclaró el voto en el sentido según el cual, la Corte desaprovechó la oportunidad de revisar integralmente su jurisprudencia sobre prostitución, que en su sentir, hace caso omiso del principio de dignidad humana y no protege a personas, especialmente a mujeres, que en realidad son víctimas de una actividad de intermediación de servicios sexuales llevada a cabo con ánimo de lucro, respecto de personas en situación de vulnerabilidad e incapacidad de optar libremente.

**GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**

Presidente