

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 48

Noviembre 14 y 15 de 2018

LA IMPOSICIÓN DE UNA TARIFA DE IVA DE 5% A LAS TOALLAS HIGIÉNICAS Y TAMPONES VIOLA LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD, IGUALDAD Y JUSTICIA TRIBUTARIA PORQUE DISCRIMINA A LAS MUJERES CUANDO ESTABLECE UN IMPUESTO POR CONSUMIR PRODUCTOS INSUSTITUIBLES Y QUE TOCAN CON SU DIGNIDAD, CON LO QUE SE IMPACTA DESPROPORCIONADAMENTE, ESPECIALMENTE A LAS MUJERES MÁS POBRES

I. EXPEDIENTE D-12128 - SENTENCIA C-117/18 (Noviembre 14)

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 185. Modifíquese el artículo 468-1 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 468-1. Bienes gravados con la tarifa del cinco por ciento (5%). Los siguientes bienes están gravados con la tarifa del cinco por ciento (5%):

(...)

96.19 Compresas y tampones higiénicos".

2. Decisión

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 2017.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLE la partida 96.19 del artículo 185 de la Ley 1819 de 2016, que grava las toallas higiénicas y tampones con una tarifa de 5% de IVA. En consecuencia, **INCLUIR ESTOS PRODUCTOS** en el listado de bienes **EXCLUIDOS** del impuesto al valor agregado, contemplado en el artículo 175 de la Ley 1819 de 2016.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena estudió la demanda contra el artículo 185 de la Ley 1819 de 2016 (parcial) en relación con dos cargos. Uno, por violación de los principios de justicia, equidad y progresividad tributaria y, otro por violación del derecho a la igualdad. Luego de establecer la aptitud de la demanda respecto de los cargos de justicia, equidad e igualdad tributaria, el problema jurídico que resolvió la Sala consistió en establecer si el artículo 185 de la Ley 1819 de 2016 vulneraba el artículo 363 de la Constitución al gravar con impuesto sobre las ventas (IVA) de 5% bienes que solamente consumen las mujeres, sin tener en cuenta su capacidad económica. La Corte Constitucional encontró que la imposición del IVA a toallas higiénicas y tampones tiene un impacto desproporcionado para las mujeres y, en especial, para aquellas de escasos recursos, porque estos bienes no son sustituibles en la actualidad por otros de menor o igual valor económico y son de uso necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales por parte de las mujeres como el derecho a la dignidad.

Conforme con lo anterior, la Sala Plena concluyó que el impuesto a las toallas higiénicas y tampones vulnera el principio de equidad horizontal y actualmente discrimina a las mujeres, toda vez que el mercado no ofrece otras alternativas. Con todo, lo anterior no es incompatible con

revisiones eventuales de conformidad con la evolución tecnológica que ofrezcan productos que permitan su sustitución. En efecto, dado que en este momento el consumo de estos productos es ineludible para las mujeres y aquellas de escasos recursos no pueden elegir si los compran o no o si los reemplazan por otros bienes que no afecten su dignidad o salud, tal circunstancia incide de manera determinante en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Por ello, el IVA a las toallas higiénicas y tampones limita su accesibilidad en un contexto en el que la Corte estableció que no existen políticas públicas compensatorias que suplan la necesidad de estos bienes, para el caso de aquellas mujeres con insuficiente capacidad económica.

La Corte Constitucional advirtió que un pronunciamiento que se restringiera al artículo demandado resultaría inocho y generaría consecuencias más gravosas respecto de los principios y valores constitucionales analizados. Dicha conclusión se fundamentó en que la declaratoria de inconstitucionalidad únicamente del aparte acusado produciría un efecto más inconstitucional, pues incrementaría el valor del IVA sobre compresas higiénicas y tampones del 5% (tarifa demandada) al 19% (tarifa general). Por esta razón, resultó indispensable integrar la unidad normativa entre el fragmento demandado y el artículo 175 de la Ley 1819 de 2016, el cual prevé el listado de bienes excluidos del impuesto sobre las ventas.

4. Aclaraciones de voto

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto para señalar, entre otros asuntos que (i) no se puede desconocer que el legislador había reducido la carga impositiva derivada de este tipo de productos del 16% al 5%, correspondiendo a una decisión legislativa legítima en línea con los principios de igualdad, equidad, justicia y progresividad; (ii) la regla expuesta en la sentencia, permite revisiones eventuales de conformidad con la evolución tecnológica, las alternativas que surjan en el mercado y el desarrollo de políticas públicas que suplan la necesidad de estos bienes, por lo cual, no puede entenderse como una prohibición constitucional absoluta de gravar este tipo de bienes con impuestos indirectos como el IVA; (iii) el concepto de bienes sustitutos y su impacto jurídico es propio del derecho de la competencia, pero extraño al derecho tributario.

Por lo demás, el Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** aclara su voto frente a algunas consideraciones de la presente sentencia, y el Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** se reserva la posibilidad de presentar una aclaración de voto.

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA EN LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA Y LA CLASIFICACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE SATENA S.A., DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 210 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, RESPECTO DEL ESTABLECIMIENTO POR EL LEGISLADOR DE SU RÉGIMEN JURÍDICO

II. EXPEDIENTE D-12046 - SENTENCIA C-118/18 (Noviembre 14) M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma acusada

"LEY 1427 DE 2010 (diciembre 29)

ARTÍCULO 5º. RÉGIMEN APLICABLE A SATENA S. A. Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Satena S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán **exclusivamente** por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa.

PARÁGRAFO. De acuerdo con lo establecido por los artículos 9º de la Ley 80 de 1968 y 27 del Decreto 2344 de 1971, los aviones de Satena S. A. en su operación nacional, conservarán la calidad de aviones militares y estarán sometidos al régimen jurídico que sobre aeronavegación rige para estos. Sin embargo, en los casos de responsabilidad contractual o extracontractual que sean consecuencia directa del empleo de dichos aviones en servicios de transporte aéreo, se someterán al derecho común. Satena S. A. se ceñirá en el cumplimiento de sus funciones a las normas legales que la crearon y sus estatutos.

ARTÍCULO 6º. RÉGIMEN LABORAL. Una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Satena S. A., la totalidad de los servidores públicos de Satena S. A. tendrán el carácter de trabajadores **particulares** y, por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándose las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones y adiciones que se presenten.

Los trabajadores y pensionados de Satena S. A. continuarán rigiéndose por las normas que hoy les son aplicables en materia de seguridad social.

PARÁGRAFO 1º. A Satena S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, no le será aplicable la disposición contenida en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 y las normas que le adicione, modifique o sustituyan.

PARÁGRAFO 2º. El Gobierno Nacional podrá destinar personal en comisión del servicio a Satena S. A.”

2. Decisión

Primero.-LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 2017.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** del inciso primero del artículo 5º de la Ley 1427 de 2010, en el entendido que todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de SATENA S.A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán por las reglas del derecho privado, en armonía con los principios de la función administrativa.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 6º de la Ley 1427 de 2010, “por la cual se modifica la naturaleza jurídica de la empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacionales – SATENA– y se dictan otras disposiciones”, en relación con el cargo por violación del artículo 123 de la Constitución Política.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte Constitucional estudió una demanda que presentó dos cargos de inconstitucionalidad. El **primero**, dirigido en contra del artículo 5º parcial de la Ley 1427 de 2010, en el que se argumentó que la fijación de un régimen exclusivamente de derecho privado para SATENA S.A. desconoce los principios de la función administrativa previstos en los artículos 209 y 210 de la Constitución. El **segundo**, formulado en contra del 6º parcial de la Ley 1427 de 2010, en el que se indicó que la clasificación como trabajadores particulares de los servidores públicos de SATENA S.A. transgrede la categorización de los servidores públicos prevista en los artículos 6º, 123 y 124 Superiores.

Previo al análisis de los cargos descritos, la Sala Plena decidió tres cuestiones preliminares. En primer lugar, **descartó la existencia de la cosa juzgada constitucional** con respecto a las sentencias C-728 de 2015 y C-722 de 2017, pero reconoció que la última de dichas providencias constituía un precedente para el caso bajo examen. En segundo lugar, estudió nuevamente y **corroboró la aptitud de los cargos presentados**. Finalmente, al advertir que las censuras se dirigieron en contra de las expresiones aisladas “*exclusivamente*” y “*particulares*”, las cuales carecían de un sentido normativo completo, la Sala decidió integrar la totalidad de los incisos que contienen dichas expresiones, en aras de que el examen recayera sobre la proposición jurídica completa y para proteger el derecho a la participación ciudadana de los actores. Por lo tanto, **se integraron los incisos primero del artículo 5º y primero del artículo 6º de la Ley 1427 de 2010**. En el examen del primer cargo, dirigido contra el inciso primero del artículo 5º de la Ley 1427 de 2010, la Sala estableció el alcance de la norma acusada y concluyó que la demanda se dirigió en contra de una interpretación plausible, de acuerdo con la cual la fijación de un régimen jurídico exclusivo de derecho privado para SATENA S.A. excluye los principios de la función administrativa previstos en los artículos 209 y 210 Superior.

A continuación, advirtió que SATENA S.A., como sociedad de economía mixta es: (i) una entidad pública vinculada al sector descentralizado por servicios; (ii) está conformada por recursos públicos, ya que el Estado tiene la participación mayoritaria en la sociedad; y (iii) ejerce una actividad comercial; transporte aéreo de pasajeros y de carga, que contribuye al ejercicio de los fines del Estado, particularmente al desarrollo de las regiones más apartadas del país. Asimismo,

destacó que una de las preocupaciones de la Asamblea Nacional Constituyente fue la fijación de pautas de rango superior en relación con el ejercicio de la descentralización, incluida la que se ejerce por servicios. Con base en esos elementos, concluyó que SATENA S.A. también debe observar los principios de la función administrativa, especialmente aquellos relacionados con la moralidad de la función pública, la eficacia y la preservación de los recursos del Estado. En consecuencia, estableció que una de las lecturas de la norma acusada cuestionada por los demandantes, de acuerdo con la cual excluye los principios de la función administrativa del régimen jurídico de la entidad en mención, transgrede los artículos 209 y 210 Superiores y, por lo tanto, para compatibilizar esa disposición con la Constitución Política **decidió condicionarla en el sentido de precisar que el régimen jurídico de SATENA también incluye los principios de la función administrativa.**

En el examen del segundo cargo, la Corte concluyó que la fijación del régimen laboral de particulares para los empleados y trabajadores de SATENA S.A. corresponde a la regulación de uno de los diversos aspectos que atañen a la relación de los trabajadores con dicha entidad, pero no comporta una alteración de su condición de servidores públicos. En particular, la Sala indicó que el Legislador no desconoció la categorización de rango constitucional prevista en el artículo 123 de la Carta Política y, en el marco de su amplio margen de configuración, estableció un régimen laboral específico -regido por el Código Sustantivo del Trabajo- que concilia los intereses públicos y privados que concurren en la sociedad en mención. En efecto, los trabajadores y empleados de SATENA: (i) están sujetos al régimen laboral del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) son objeto de control disciplinario por parte de la Procuraduría General de la Nación; y (iii) mantienen su condición de servidores públicos, razón por la que están sujetos a las previsiones expresas, de raigambre constitucional, dirigidas a dichos servidores. Con base en las consideraciones expuestas **decidió declarar la exequibilidad del inciso primero del artículo 6º de la Ley 1427 de 2010 por el cargo examinado.**

4. Aclaraciones y salvamentos de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** se apartó de la anterior decisión al considerar que: **(i)** El artículo 210 de la Constitución Política otorgó al legislador un amplio margen de configuración para establecer el régimen jurídico aplicable a las entidades descentralizadas por servicios. Por lo tanto la determinación del régimen aplicable a los actos y contratos para desarrollar el objeto social de SATENA, corresponde al ejercicio de dicha competencia constitucional atribuida al legislador. **(ii)** La expresión "exclusivamente" admite varias interpretaciones. Una de estas es la que propone el proyecto en el sentido de entender que esta implica un total apartamiento de los principios de la función administrativa. Sin embargo, tal entendimiento no es admisible puesto que una interpretación armónica de los artículos 6, 209, 210 inciso 1º de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de la Ley 1150 de 2007 (exige que la actividad contractual de las entidades públicas que tienen un régimen especial de derecho privado, debe ceñirse a los principios de la contratación estatal previstos en el artículo 209 y en la gestión fiscal conforme al 267), permiten concluir que dicha expresión no necesariamente implica que SATENA quedará liberada de desarrollar su administración y objeto social conforme a principios de derecho público. **(iii)** En todo caso, de ser así, lo cierto es que no existe una razón de orden constitucional que impida a una entidad descentralizada por servicios, que tiene por objeto desarrollar una actividad netamente comercial, sustraerse por completo de la aplicación de principios y reglas de derecho público. En primer lugar es debatible que la actividad de transporte aéreo con fines comerciales que desarrolla SATENA implique el ejercicio de función administrativa, en los términos previstos por el artículo 209 de la Constitución, pues es el cumplimiento de tal función la que se encuentra sujeta a los principios allí señalados. Al ser esto así, la exclusión de estos principios estaría fundada en el principio de libertad económica establecido por el artículo 333 de la Constitución.

(iv) En esa medida, resulta aplicable el precedente contenido en la sentencia C- 722 de 2007, que declaró la exequibilidad simple de la disposición conforme a la cual el legislador, en su libertad de configuración, determinó que el régimen aplicable para los actos y contratos de ECOPETROL es de derecho privado, más aun si se tiene en cuenta que la actividad desarrollada por esta empresa supone la explotación del subsuelo, que es de la Nación, lo que implicaría una mayor

exigencia en cuanto a la sujeción de su actividad industrial y comercial a los principios de la función administrativa. En el caso de SATENA esa particularidad no se presenta. **(v)** La inexecutable propuesta es inocua, porque nada aporta frente a la claridad que se tiene de que es constitucionalmente válido que SATENA se rija por el derecho privado, como en la práctica ocurre, incluso antes de la expedición de la Ley que se cuestiona. Bastaría entonces con indicar lo pertinente en la parte motiva de la providencia. **(vi)** Por último, considero que el segundo cargo no es apto por falta de *pertinencia*.

El argumento de inconstitucionalidad supone que la disposición, al considerar como “trabajadores **particulares**” a quienes laboren para Satena, desconoce su carácter de “servidores públicos”, lo que es contrario a los artículos 6, 123 y 124. De hecho, tal es el entendimiento que se explicita en la formulación del problema jurídico de mérito, en relación con este cargo. Esta inferencia no es posible derivarla de la disposición, pues esta prescribe que, “Una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Satena S.A., **la totalidad de los servidores públicos de Satena S.A. tendrán el carácter de trabajadores particulares**”. La disposición, por tanto, supone el carácter de servidores públicos de los “trabajadores particulares” de Satena; si esto es así, no es posible identificar una contradicción entre el aparte demandado y las disposiciones constitucionales que se aducen como parámetro de control.

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** se apartó de la decisión de exequibilidad condicionada del inciso primero del artículo 5º de la Ley 1427 de 2010, toda vez que en su concepto no existía una interpretación contraria al artículo 210 de la Constitución, en la medida que se limita a desarrollar la potestad legislativa para establecer el régimen jurídico de las entidades descentralizadas, sin que por ello se excluya la aplicación de los principios constitucionales previstos para este tipo de entidades. Por su parte, el Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto en cuanto a la determinación del régimen jurídico de Satena y aplicación de los principios constitucionales derivados de los artículos 209 y 267 superiores, así como otras observaciones, relacionadas con el fenómeno procesal de la cosa juzgada.

LA CORTE CONSTITUCIONAL REITERÓ QUE EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA CUENTA CON UN AMPLIO MARGEN DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA, EN DESARROLLO DEL CUAL PUEDE DEROGAR UN BENEFICIO TRIBUTARIO, CON EFECTOS HACIA EL FUTURO, DEJANDO A SALVO LAS SITUACIONES JURÍDICAS QUE SE HUBIESEN CONSOLIDADO, ASÍ LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DE LOS CONTRIBUYENTES BENEFICIARIOS DE LA LEY 1429 DE 2010 FUERON SALVAGUARDADAS POR EL LEGISLADOR AL OTORGAR MEDIDAS TRANSITORIAS QUE FACILITAN LA ADAPTACIÓN DE LOS CONTRIBUYENTES A LA NUEVA REALIDAD FISCAL

III. EXPEDIENTE D-12030 - SENTENCIA C-119/18 (Noviembre 14)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

LEY 1819 DE 2016
(diciembre 29)

Por 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 100. Modifíquese el artículo 240 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 240. Tarifa general para personas jurídicas. La tarifa general del impuesto sobre la renta aplicable a las sociedades nacionales y sus asimiladas, los establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras o sin residencia obligadas a presentar la declaración anual del impuesto sobre la renta y complementarios, será del 33%.

[...]

PARÁGRAFO 3o. Las personas jurídicas contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que hayan accedido a la fecha de entrada en vigencia de esta ley al tratamiento previsto en la Ley 1429 de 2010 tendrán las siguientes reglas:

1. El beneficio de la progresividad para aquellos contribuyentes que hayan accedido al mismo, no se extenderá con ocasión de lo aquí previsto.

2. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los contribuyentes que hayan accedido al beneficio liquidarán el impuesto aplicando la tabla del numeral 5 de este párrafo de acuerdo con el número de años contados desde la fecha de inicio de la actividad económica.

3. Los contribuyentes que hayan accedido al beneficio y que durante ese tiempo hayan incurrido en pérdidas fiscales y obtenido rentas líquidas, deberán liquidar el impuesto aplicando la tabla del numeral 5 de este párrafo de acuerdo con el número de años contados desde la fecha de inicio de operaciones en los que no hayan incurrido en pérdidas fiscales.

4. Los contribuyentes que hayan accedido al beneficio y que durante ese tiempo únicamente hayan incurrido en pérdidas fiscales, deberán liquidar el impuesto aplicando la tabla del numeral 5 de este párrafo desde el año gravable en que obtengan rentas líquidas gravables, que, en todo caso, no podrá ser superior a 5 años.

5. Tabla de Progresividad en la Tarifa para las sociedades constituidas bajo la Ley 1429 de 2010:

<u>AÑO</u>	<u>TARIFA</u>
<u>Primer año</u>	<u>$9\%+(TG-9\%)*0$</u>
<u>Segundo año</u>	<u>$9\%+(TG-9\%)*0$</u>
<u>Tercer año</u>	<u>$9\%+(TG-9\%)*0.25$</u>
<u>Cuarto año</u>	<u>$9\%+(TG-9\%)*0.50$</u>
<u>Quinto año</u>	<u>$9\%+(TG-9\%)*0.75$</u>
<u>Sexto año y siguientes</u>	<u>TG</u>

TG = Tarifa general de renta para el año gravable.

6. El cambio en la composición accionaria de estas sociedades, con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, implica la pérdida del tratamiento preferencial y se someten a la tarifa general prevista en este artículo. [...]

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados en la presente sentencia, el párrafo 3º del artículo 100 de la Ley 1819 de 2016, bajo el entendido de que el régimen de transición de progresividad de la tarifa del impuesto sobre la renta para las pequeñas empresas beneficiarias de lo dispuesto en el artículo 4 de la 1429 de 2010, solo se aplica a partir del año gravable 2017.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena realizó el análisis de la aptitud sustancial de la demanda concluyendo que (i) los cargos formulados por violación de los artículos 58 y 363 de la Carta cumplieron con los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional; (ii) el cargo por violación del numeral 9º del artículo 95 Superior era inepto, por haber incumplido con los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia; y (iii) resultaba improcedente la integración normativa entre la norma acusada y el numeral 5º del artículo 376 de la Ley 1819 de 2016. A partir de lo anterior, la Corte definió que el problema jurídico que le correspondió resolver en esta oportunidad consistió en determinar si al imponer el legislador nuevas reglas a las pequeñas empresas que accedieron al beneficio del pago progresivo del impuesto sobre la renta y complementarios durante la vigencia de la Ley 1429 de 2010, vulneró los principios constitucionales de no retroactividad de la ley tributaria y de confianza legítima establecidos en los artículos 58 y 363 de la Constitución.

A la vez que reafirmó la amplia potestad del legislador para determinar la política tributaria, la Corte reiteró que ésta no es absoluta, en la medida que la propia Constitución le impone límites entre los que sobresalen el respeto de los derechos fundamentales (art. 2º C.P.), la garantía de los principios de justicia y equidad en la distribución de las cargas fiscales (art. 95.9 C.P.), la observancia del principio de legalidad (art. 338 C.P.), el cumplimiento de los principios de equidad, eficiencia y progresividad, así como el principio de no retroactividad (art. 363 C.P.), al cual se vincula la protección sobre las situaciones consolidadas (art. 58). Señaló que si bien es cierto que la potestad tributaria materializa el deber de las personas de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones indispensables para el logro de los objetivos estatales, también lo es, que cumple con la importante función de medir y distribuir las cargas fiscales entre los ciudadanos, bajo los criterios de justicia y equidad y supone un ejercicio bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

La Corte señaló que la norma acusada no violó el artículo 58 de la Carta, en razón a que, en materia tributaria en abstracto no se deriva del precepto anotado protección alguna sobre derechos adquiridos. Así mismo, concluyó que el contenido normativo de la disposición demandada no vulneró el principio constitucional de irretroactividad, por cuanto proyecta sus efectos hacia el futuro, dejando a salvo las situaciones jurídicas que se hubiesen consolidado durante los periodos gravables ocurridos en vigencia de la Ley 1429 de 2010. La Sala Plena estableció que tampoco fueron desconocidos los principios de confianza legítima y buena fe, porque la norma acusada no defraudó las expectativas legítimas que tenían los contribuyentes beneficiarios de la Ley 1429 de 2010, sino que, por el contrario, las salvaguardó al otorgar medidas transitorias que facilitan la adaptación de las pequeñas empresas a la nueva realidad fiscal. Finalmente, a juicio de la Corte, en la medida que (i) que la norma acusada entró en vigencia el veintinueve (29) de diciembre de 2016; (ii) que el periodo gravable 2016 aún se encontraba en curso a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016; y (iii) que el artículo 338 Superior prescribe que las leyes que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, solo pueden aplicarse a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, la Corte concluyó que era necesario declarar la exequibilidad de la disposición demandada, bajo el entendido de que el régimen de transición de progresividad en la tarifa del impuesto sobre la renta para las pequeñas empresas beneficiarias de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1429 de 2010, solo se aplica a partir del año gravable 2017.

4. Aclaración de voto

El Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se reserva la posibilidad de presentar una aclaración de voto.

LOS CONTRIBUYENTES QUE PERCIBAN INGRESOS CONSIDERADOS COMO RENTAS DE TRABAJO DERIVADOS DE UNA FUENTE DIFERENTE A LA RELACIÓN LABORAL O LEGAL Y REGLAMENTARIA PUEDEN DESCONTAR, PARA EFECTOS DE ESTABLECER LA RENTA LÍQUIDA CEDULAR, LOS COSTOS Y GASTOS QUE TENGAN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD PRODUCTORA DE RENTA

IV. EXPEDIENTE D-12052 - SENTENCIA C-120/18 (Noviembre 14) 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 1º. Modifíquese el Título V del Libro I del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 336. Renta líquida cedular de las rentas de trabajo. **Para efectos de establecer la renta líquida cedular, del total de los ingresos de esta cédula obtenidos en el periodo gravable, se restarán los ingresos no constitutivos de renta imputables a esta cédula.**

Podrán restarse todas las rentas exentas y las deducciones imputables a esta cédula, siempre que no excedan el cuarenta (40%) del resultado del inciso anterior, que en todo caso no puede exceder cinco mil cuarenta (5.040) UVT.

PARÁGRAFO. En el caso de los servidores públicos diplomáticos, consulares y administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, la prima de costo de vida de que trata el Decreto 3357 de 2009 no se tendrá en cuenta para efectos del cálculo del límite porcentual previsto en el presente artículo”.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 336 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 1º de la Ley 1819 de 2016, en el entendido que los contribuyentes que perciban ingresos considerados como rentas de trabajo derivados de una fuente diferente a la relación laboral o

legal y reglamentaria pueden detraer, para efectos de establecer la renta líquida cedular, los costos y gastos que tengan relación con la actividad productora de renta.

3. Síntesis de los fundamentos

Los demandantes consideran que la norma vulnera el principio de equidad tributaria, en la medida en que impide detraer de la base gravable del impuesto de renta los costos y gastos en que incurren los trabajadores independientes para el ejercicio de las actividades que originan dicha renta. Resaltan que bajo el régimen legal anterior ello era posible, opción eliminada por la norma acusada, circunstancia que a su juicio genera una abierta inequidad entre trabajadores independientes e independientes.

Para resolver el asunto, la Corte considera que el cargo es apto, en tanto es posible identificar tres interpretaciones posibles de la norma acusada. Por ende, para la Sala no es acertado concluir que al basarse la demanda en una de ellas se desconozca el principio de certeza. Igualmente, fue descartada la necesidad de realizar la integración normativa, puesto que las demás normas pertinentes del Estatuto Tributario no conforman una proposición jurídica con la disposición acusada, sino que apenas concurren para su cabal interpretación.

Comprobado este aspecto, la Sala reiteró su precedente sobre el contenido y alcance del principio de equidad tributaria e identificó el contexto legal derivado del sistema cedular, previsto en la Ley 1819 de 2016 como metodología para la definición de la base gravable del impuesto de renta. Del mismo modo, llamó la atención sobre lo analizado por la Corte en la sentencia C-688 de 2015, que en un caso similar concluyó que la detracción de los costos y gastos de los trabajadores independientes es una medida necesaria para la concreción de la equidad tributaria.

A partir de estos argumentos, la Corte resolvió el cargo propuesto, para lo cual partió de la premisa que la capacidad económica de ambos tipos de trabajadores es diferente, puesto que (i) mientras los asalariados no deben asumir los costos y gastos para la generación de sus ingresos, los trabajadores independientes sí deben cubrir esos costos con los ingresos brutos que reciben; (ii) los ingresos de los trabajadores asalariados son por lo general constantes, mientras que los de los independientes son intrínsecamente variables; y (iii) los riesgos asociados a la labor desarrollada por el asalariado son, por principio, asumidos por el empleador, mientras que esa misma responsabilidad recae de manera exclusiva en el trabajador independiente.

Advertidas estas diferencias, la Sala consideró que resultaba necesario garantizar la supremacía del principio de equidad tributaria, cuya vigencia opera en toda circunstancia y al margen del método legal que adopte el Congreso para la definición de la base gravable del impuesto a la renta. En el presente caso, dicho principio es vulnerado puesto que bajo el sistema cedular no es posible la detracción de costos y gastos en la definición de la renta líquida gravable de la cédula por rentas de trabajo. Ello a pesar que los ingresos que reciben los trabajadores independientes que no tienen empleados a cargo se imputan a la mencionada cédula.

A este respecto, la Corte resalta que la depuración de la renta líquida gravable es, bajo el actual régimen legal de impuesto a la renta, regulada por una norma especial frente a cada cédula. Por ende, una interpretación restrictiva de dicha norma especial llevaría necesariamente a la conclusión que las disposiciones generales sobre deducciones y en particular el artículo 107 del Estatuto Tributario, no sirven de base suficiente para permitir la detracción de los costos y gastos en que incurren los trabajadores independientes. Esto más aún si se tiene en cuenta que el Legislador ha previsto específicamente en qué cédulas es posible hacer esa detracción, excluyéndose de manera expresa la relativa a las rentas de trabajo.

Con base en lo expuesto, se llega a la conclusión que efectivamente la norma desconoce la equidad tributaria en su carácter horizontal, debido a la ausencia de regla legal que permita la mencionada detracción. Por ende, es necesario declarar la exequibilidad condicionada del precepto, de manera que los contribuyentes que perciban ingresos considerados como rentas de trabajo derivados de una fuente diferente a la relación laboral o legal y reglamentaria pueden

detraer, para efectos de establecer la renta líquida cedular, los costos y gastos que tengan relación con la actividad productora de renta.

4. Salvamentos de voto

El Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** salvó su voto frente a la anterior decisión. De igual modo el Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se apartó de la mayoría al estimar que la demanda no reunía los requisitos mínimos para que la Corte se pronunciara de fondo sobre el caso. Adicionalmente, señaló que se desconoce el enfoque sistémico que debe orientar la valoración del cumplimiento de los principios del sistema tributario, omitiendo que desde una mirada integral del sistema, el legislador está en libertad de disponer las medidas adecuadas para concretar la equidad, de modo que no necesariamente es la detracción de los costos y gastos la única medida para realizar dicho principio. Imponer formas concretas de realizar los principios del sistema tributario desconoce la amplia facultad de configuración legislativa que ha defendido la Corte Constitucional en esta materia.

LA CORTE SE DECLARÓ INHIBIDA PARA CONOCER DE FONDO SOBRE LA DEMANDA PROMOVIDA EN CONTRA DE LA LEY QUE REGULA EL FUNCIONAMIENTO Y OPERACIÓN DE LOS PARQUES DE DIVERSIONES, ENTRE OTRAS ACTIVIDADES, AL NO EXISTIR LA OMISIÓN INVOCADA POR EL ACTOR, EN ESPECIAL, AL NO CUMPLIRSE CON LAS CARGAS DE CERTEZA Y SUFICIENCIA, COMO REQUISITOS INDISPENSABLES EN LA FORMULACIÓN DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

V. EXPEDIENTE D-11640 - SENTENCIA C-121/18 (Noviembre 14)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 1225 DE 2008
(Julio 16)

Por la cual se regulan el funcionamiento y operación de los parques de diversiones, atracciones o dispositivos de entretenimiento, atracciones mecánicas y ciudades de hierro, parques acuáticos, temáticos, ecológicos, centros interactivos, zoológicos y acuarios en todo el territorio nacional y se dictan otras disposiciones

(...)

“**Artículo 4. Requisitos de operación y mantenimiento.** La persona natural o jurídica que efectúe el registro de Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento en parques de diversiones deberá cumplir, para su operación y mantenimiento, los requisitos técnicos establecidos en este artículo, los cuales contienen estándares relacionados con la operación, mantenimiento, inspección de atracciones y dispositivos de entretenimiento, desarrollados con base en normas internacionales ASTM (American Society Of Testing & Materials), NFPA (National Fire Protection Association), los Lineamientos de Mantenimiento y Operación de IAAPA (Asociación Internacional de Parques de Atracciones) y apoyados en los Reglamentos establecidos por las asociaciones nacionales de Estados Unidos, México, Argentina e Inglaterra.

Los requisitos de operación y mantenimiento de las Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento, son los siguientes:

1. Condiciones de ocupación de los Parques de Diversiones. Los Parques de Diversiones en cualquiera de las categorías señaladas en el artículo 2 de esta ley, cumplirán las siguientes condiciones de ocupación:

- a) Contarán con un plan de emergencia avalado por los comités locales o por las autoridades competentes que incluye brigadas de emergencia debidamente entrenadas, planes de mitigación en caso de emergencia y otros requisitos que los comités locales o autoridades competentes estimen necesarios;
- b) Contarán con salidas y rutas de evacuación adecuadas de acuerdo con su tamaño y tipo de operación;
- c) Contarán con certificaciones expedidas por los cuerpos de bomberos sobre la idoneidad de las instalaciones en materia de sistemas contra incendios, planes de mitigación contra eventos naturales como terremotos, inundaciones y tormentas eléctricas, entre otros;
- d) Contarán con señalización clara de evacuación en materia de rutas y salidas de emergencia;
- e) Las zonas de parqueo, en caso de existir, deberán tener un plan de movilización de automotores en caso de emergencia y contar con espacios reservados para el tránsito de peatones y minusválidos debidamente demarcados y señalizados;
- f) Contarán con un programa de salud ocupacional y riesgos profesionales para sus empleados en concordancia con la naturaleza del negocio y del Decreto Ley 1295 de 1994 o el que se encuentre vigente en esa materia.

2. Estándares de Mantenimiento de las Atracciones y Dispositivos de Entretenimiento. Corresponde a los Operadores de Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento cumplir con los estándares de mantenimiento, acatando siempre los manuales suministrados por el fabricante o instalador, para lo cual deberán:

a) Implementar un programa de mantenimiento, pruebas e inspecciones para establecer las obligaciones tendientes a mantener en buen estado cada Atracción o Dispositivo de Entretenimiento. Este programa de mantenimiento deberá incluir listas de chequeo, estar disponible para cada persona que hace el mantenimiento, tener una programación para cada una de las Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento y estimar, por lo menos, lo siguiente:

A. Descripción de la asignación del mantenimiento preventivo.
 B. Descripción de las inspecciones que se realizan.
 C. Instrucciones especiales de seguridad, donde aplique.
 D. Recomendaciones adicionales del operador;

b) Procurar el adecuado entrenamiento de cada persona que esté a cargo del mantenimiento de las Atracciones o Dispositivo de Entretenimiento, como parte esencial de sus responsabilidades y obligaciones. Este entrenamiento comprenderá como mínimo:

A. Instrucción sobre procedimientos de inspección y mantenimiento preventivo.
 B. Instrucción sobre obligaciones específicas y asignación de puestos de trabajo y labores.
 C. Instrucción sobre procedimientos generales de seguridad.
 D. Demostración física de funcionamiento.
 E. Observación del desempeño práctico de la persona bajo entrenamiento, por parte de un supervisor, que evaluará su aptitud y actitud.
 F. Instrucciones adicionales que el operador estime necesarias para el buen funcionamiento de la Atracción o Dispositivo de Entretenimiento;

c) Someter las Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento a inspecciones documentales diarias (Lista de Chequeo de mantenimiento), antes de ponerlas en funcionamiento y ofrecerlas al servicio del público, de acuerdo con las instrucciones contenidas en los manuales de mantenimiento. El programa de inspección debe incluir, como mínimo, lo siguiente:

A. Inspección de todos los dispositivos de cargue de pasajeros y sus dispositivos, incluyendo cierres y restricciones.
 B. Inspección visual de escaleras, rampas, entradas y salidas.
 C. Pruebas de funcionamiento de todo equipo de comunicación, necesario para que la Atracción o Dispositivo de Entretenimiento pueda funcionar adecuadamente, cuando aplique.
 D. Pruebas de funcionamiento de todos los dispositivos de seguridad automáticos y manuales.

E. Inspección y prueba de los frenos, incluidos los frenos de emergencia, de servicio, parqueo y parada, donde aplique.
 F. Inspección visual de todos los cerramientos, vallas y obstáculos propuestos de seguridad.

G. Inspección visual de la estructura de la Atracción o Dispositivo de Entretenimiento.

H. Inspecciones completas para operar en el ciclo normal o completo.

I. Inspección en funcionamiento sin pasajeros, siempre y cuando aplique a la atracción, antes de iniciar cualquier operación, para determinar su apropiado funcionamiento y establecer si requiere o no cierre de operación a causa de: Mal funcionamiento de desajuste o; Modificaciones mecánicas, eléctricas u operativas; Condiciones ambientales que afecten la operación o una combinación de las tres.

J. Evaluación de la calidad bacteriológica del agua dentro de la Atracción o Dispositivo de Entretenimiento, cuando en esta se utilice este recurso y el usuario pueda, razonablemente, verse expuesto a ingerir o a entrar en contacto con volúmenes que no representen un riesgo para su salud.

Parágrafo 2. El fabricante o instalador podrá incluir en la sección apropiada del manual de la Atracción o Dispositivo de Entretenimiento, un listado y localización de los componentes y áreas críticas que requieren inspección con E.N.D de acuerdo con el literal e. anterior.

Parágrafo 3. Los componentes que no resulten conformes de acuerdo con los ensayos no destructivos, deberán reemplazarse o reacondicionarse de acuerdo con las normas de mantenimiento. Los componentes que se encuentren conformes o que han sido reemplazados o reacondicionados serán programados para futuros ensayos de acuerdo con los literales d. y e. anteriores.

Cuando el operador lo estime conveniente y no existan recomendaciones del fabricante o instalador, podrá contratar un profesional o agencia de Ingeniería con calificaciones, entrenamiento y certificaciones en el tema para que desarrolle el programa de inspección de E.N.D de las Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento o sus componentes.

Parágrafo 4. El Operador de una Atracción o Dispositivo de Entretenimiento deberá implementar un programa de ensayos basado en las recomendaciones de este artículo."

"Artículo 7. Deberes y responsabilidad de los visitantes, usuarios y operadores de parques de diversiones, de atracciones y dispositivos de entretenimiento. En consideración a los riesgos inherentes para la seguridad humana en el uso de Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento existentes y nuevos, los cuales aceptan los usuarios desde que hagan uso de los mismos, constituirá deber de estos acatar estrictamente las instrucciones de seguridad escritas u orales impartidas por el operador y utilizarlos de manera responsable, cuidando siempre el prevenir y mitigar los riesgos para no causar accidentes.

En especial, constituirá deber de los visitantes de Parques de Diversiones y de los usuarios de Atracciones y Dispositivos de Entretenimiento con supervisión del operador en lo siguiente:

1. Abstenerse de ingresar a los recorridos de las Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento bajo la influencia de alcohol, de sustancias psicotrópicas o de

cualquier otra sustancia que altere el comportamiento y/o situación de alerta.

2. Utilizar apropiadamente durante todo el recorrido los equipos de seguridad tales como barras de seguridad, cinturones de seguridad y arnés, suministrados por el operador.

3. Abstenerse de exigir a los empleados del operador conducta distinta de las establecidas como normas de operación.

4. Respetar y hacer respetar por parte de las personas a su cargo, los accesos al Parque de Diversiones y a las diferentes Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento.

5. Respetar y hacer respetar por parte de las personas a su cargo, las filas, las zonas de circulación y cargue, los cierres y demás zonas restringidas y mantener el orden y la compostura mientras se produce el acceso, durante el uso o la permanencia y a la salida del Parque de Diversiones y de sus Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento y demás actividades que se desarrollen en estos.

6. Abstenerse de usar Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento o de participar en atracciones o actividades que representen riesgo para su integridad personal o la de las personas a su cargo, en especial, por sus condiciones de tamaño, salud, edad, embarazo, mentales, psicológicas o físicas, respetando en todo caso las instrucciones y restricciones que se suministren para el acceso a las mismas.

7. Abstenerse y exigir de las personas a su cargo que hagan lo propio, de realizar cualquier actividad que ponga en riesgo su integridad física, la de los demás visitantes o usuarios o de los operarios y empleados del Parque de Diversiones o la integridad de los elementos, equipos, instalaciones o bienes que se encuentren en el Parque de Diversiones.

8. Abstenerse de ingresar a los cuartos de máquinas, las áreas de operación y mantenimiento y a las demás áreas restringidas del Parque de Diversiones y exigir lo mismo de las personas a su cargo.

Parágrafo 1. Los deberes de los visitantes de Parques de Diversiones y usuarios de Atracciones y Dispositivos de Entretenimiento serán divulgados en lugares visibles en las instalaciones del Parque de Diversiones y apoyados con las instrucciones de los Operadores.

Parágrafo 2. Los visitantes y operadores de Parques de Diversiones y Usuarios de Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento serán responsables por los perjuicios que llegaren a causar originadas en conductas contrarias a los deberes que les impone la presente ley."

"Artículo 8. Inspección, vigilancia y control. Modificado por el artículo 1 de la Ley 1750 de 2015. Es obligación de las autoridades nacionales, departamentales, distritales y municipales competentes, de conformidad con las disposiciones expedidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o por la entidad que haga sus veces, ejercer la inspección, vigilancia y control para verificar y garantizar el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad en la prestación de los servicios

inherentes a los parques de diversiones y atracciones o dispositivos de entretenimiento y el cumplimiento de la presente ley.

Parágrafo 1. Las autoridades encargadas de la inspección vigilancia y control en la prestación de los servicios inherentes a los parques de diversiones y atracciones o dispositivos de entretenimiento, deberán realizar una visita por semestre, previo al inicio de las temporadas vacacionales de mitad de año y diciembre, a los respectivos parques o dispositivos de entretenimiento, para verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley.

En el caso de los parques de diversiones no permanentes o ciudades de hierro y de los dispositivos de entretenimiento de carácter temporal, la visita de que trata el presente artículo deberá realizarse cada vez que se instale en el respectivo municipio o distrito.

El personal empleado para realizar las visitas de que trata el presente artículo, deberá encontrarse debidamente capacitado, acreditando como mínimo en formación técnica en áreas afines con la labor que realiza y contar con experiencia mínima de un año.

Parágrafo 2. La entidad nacional competente estará facultada para reglamentar el procedimiento operativo para el ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control establecido en la presente ley.

Parágrafo 3. La entidad nacional competente estará facultada para que mediante la expedición de un reglamento técnico, se establezcan las medidas para mejorar los mecanismos de prevención, información y seguridad de las personas, teniendo en cuenta la edad y tipo de discapacidad, de preservación de la vida animal, la vida vegetal y el medio ambiente, en desarrollo de la presente ley."

"Artículo 9. Sanciones. Modificado por el artículo 2 de la Ley 1750 de 2015. Para efectos de la presente ley, las sanciones que podrán imponer las autoridades competentes por violación de sus disposiciones, son las siguientes:

1. Multas sucesivas desde cinco (5) hasta treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada día de incumplimiento. Pasado el término de 30 días de incumplimiento y en caso de que se continúe se procederá a la cancelación del registro del establecimiento.

2. Suspensión del Registro del Parque de Diversiones y Atracciones o del Dispositivo de Entretenimiento, que se impondrá por incumplir reiteradamente las normas de seguridad y los correctivos exigidos por las autoridades competentes, lo cual impedirá la operación del parque, de la atracción o del dispositivo de entretenimiento durante el tiempo de suspensión, hasta cuando se restablezca su funcionamiento en condiciones de seguridad a juicio de las autoridades de inspección y vigilancia, sanción.

3. Cancelación del registro del Parque de Diversiones.

Parágrafo 1. Las sanciones contempladas en el numeral 1 de este artículo serán aplicables en los eventos de incumplimiento u omisión de los requisitos acreditados al momento de realizar el registro que no impliquen riesgo para la seguridad de los visitantes o usuarios de

los Parques de Diversiones, siempre que el cumplimiento de estos requisitos no se hubiere acreditado dentro del plazo otorgado para presentar descargos.

Parágrafo 2. Las sanciones contempladas en los numerales 2 y 3 de este artículo serán aplicables en su

orden, cuando se advierta riesgo para la seguridad de los visitantes o usuarios del Parque de Diversiones o de la respectiva atracción o dispositivo de entretenimiento.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la presente ley.”

2. Decisión

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por la Sala Plena de la Corte en el Auto 305 del 21 de junio de 2017.

Segundo.- Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los artículos 4, 7, 8 y 9 de la Ley 1225 de 2008, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte se pronunció sobre una demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra varios artículos de la Ley 1225 de 2008 “por la cual se regula el funcionamiento y operación de los parques de diversiones, atracciones o dispositivos de entretenimiento, atracciones mecánicas y ciudades de hierro, parques acuáticos, temáticos, ecológicos, centros interactivos, zoológicos y acuarios en todo el territorio nacional y se dictan otras disposiciones”, en la que se alegó la existencia de una omisión legislativa relativa, por cuanto, en criterio del actor, al cotejar su contenido normativo, no se incluyeron reglas específicas para la tenencia, el cuidado y la prevención del maltrato de los animales que son utilizados en el funcionamiento y en la operación de los parques de diversiones, en contravía del deber constitucional de protección al ambiente y a las riquezas naturales de la Nación, previsto en los artículos 8 y 79 de la Constitución Política.

Por lo anterior, se solicitó a la Corte, o que “emita un fallo integrador que se convierta en orientador de la interpretación de la Ley 1225, o que declare su constitucionalidad condicionada a la ampliación de disposiciones jurídicas y reglamentos técnicos que acierten en la protección del animal que se encuentra en zoológicos, parques ecológicos y acuarios, que partan desde su captura, disposición, mantenimiento, condiciones de encierro y cuidado, en calidad de seres sintientes, protegidos por el estatuto constitucional”.

Esta Corporación, luego de referir a los supuestos que permiten adelantar un juicio de constitucionalidad que incluye una pretensión de exequibilidad condicionada, así como los requisitos que dan lugar a la procedencia de dicho juicio cuando se invoca la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, concluyó que en el asunto sub-judice la demanda propuesta incumple con las cargas de certeza y suficiencia, necesarias para poder adoptar una decisión de fondo, básicamente porque la omisión que se alega es producto de una construcción subjetiva del actor, en la medida en que el vacío propuesto no se deriva del texto demandado y corresponde, en realidad, a una falta de apreciación armónica del ordenamiento jurídico.

En efecto, este Tribunal encontró que la protección de los animales que se encuentran en los parques de diversiones, se halla en las normas vigentes sobre mantenimiento y preservación de dichos seres sintientes, cuya aplicación opera de forma sistemática, sin que sea necesario replicar tales disposiciones en la Ley 1225 de 2008, cuyo alcance tiene un propósito distinto (referente a garantizar la vida y la seguridad de quienes visitan los parques de diversiones, a partir del uso de atracciones y dispositivos de entretenimiento), y en la que incluso se consagra la posibilidad de expedir un reglamento técnico que complemente la regulación general sobre la materia, con miras a adoptar medidas que permitan la preservación de la vida animal, la vida vegetal y el medio ambiente (artículo 8, parágrafo 3).

TRAS ANALIZAR LA DEMANDA PROMOVIDA EN CONTRA DEL TÉRMINO DE 20 DÍAS PARA RESOLVER LA IMPUGNACIÓN DE UNA TUTELA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 32 DEL DECRETO 2591 DE 1991, LA CORTE ENCONTRÓ QUE EL MISMO ES PROPORCIONAL Y RAZONABLE TENIENDO EN CUENTA EL AMPLIO MARGEN DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR Y DICHO PERIODO LE CONFIERE AL JUEZ QUE RESUELVE LA SEGUNDA INSTANCIA UN TÉRMINO PRUDENTE PARA DECRETAR NUEVAS PRUEBAS Y VALORAR CON DETENIMIENTO LAS RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

VI. EXPEDIENTE D-12428 - SENTENCIA C-122/18 (Noviembre 14)
M.P. Carlos Bernal Pulido

1. Norma acusada

DECRETO 2591 DE 1991
(noviembre 19)

Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política

Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

2. Decisión

Primero.-LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 2017.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente*", contenida en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte se formuló y resolvió el siguiente problema jurídico: ¿la expresión "*y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente*", contenida en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, vulnera el artículo 86 de la Constitución, al disponer un término superior a 10 días para resolver la impugnación en los procesos de tutela?

La Corte concluyó que el término previsto por la disposición acusada es razonable y proporcional, habida cuenta de: (i) la competencia del legislador para regular la acción de tutela, en atención a lo dispuesto por los artículos 152.1 y transitorio 5.b de la Constitución Política y en virtud de que el artículo 86 *ibídem* no dispuso un término para el trámite de la impugnación; (ii) este término es adecuado de conformidad con las finalidades constitucionalmente legítimas que persigue, tales como garantizar el debido proceso en el trámite de segunda instancia, al permitir el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción; y, a su vez, la corrección de la decisión, al disponer un plazo más amplio, a fin de que puedan recaudarse y valorarse los elementos probatorios para proferir la decisión que, en principio, es definitiva dentro del proceso; y, en todo caso, (iii) este término no menoscaba la protección inmediata de los derechos fundamentales, por cuanto la decisión que se profiere en primera instancia es de inmediato cumplimiento (art. 31 del Decreto 2591 de 1991) la impugnación se concede en el efecto devolutivo.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN LOS CASOS DE NEGACIÓN DE PROCEDIMIENTOS MÉDICOS. COMPETENCIAS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**VI. EXPEDIENTE T-6622838 - SENTENCIA SU-124/18 (Noviembre 15)**
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

La Sala Plena de la Corte Constitucional conoció de la acción de tutela formulada contra COOMEVA EPS, por la falta de autorización de un examen de panel genético denominado *Centocáncer* que había sido ordenado por el médico especialista a la paciente, dentro del tratamiento por cáncer de mama. De manera preliminar, la Corte verificó que en este caso había operado la carencia actual de objeto del amparo constitucional, por hecho superado, puesto que en sede de Revisión se pudo constatar que la EPS demandada le practicó a la accionante la prueba genética ordenada por el juez de primera instancia, lo cual, además, le permitió continuar con el tratamiento médico de su patología. De este modo, la pretensión de tutela del derecho fundamental a la salud de la accionante fue atendida durante el trámite de esta acción constitucional, por lo que la vulneración del derecho fundamental acusada fue superada.

No obstante, la Sala Plena consideró que en el presente asunto debía pronunciarse sobre el alcance de los derechos fundamentales cuya protección fue solicitada por la peticionaria, la vulneración invocada por la accionante y la protección de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales conculcados. De igual manera, estableció que se requería considerar la necesidad de insistir en la obligación que tiene el juez de tutela de actuar con vocación de protección del patrimonio público, en especial, cuando se trata de recursos escasos y destinados al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como ocurría en este caso. Conforme a lo expuesto, encontró acreditada la procedibilidad de la acción de tutela, en el sentido de que se cumplieron los presupuestos de legitimación activa y pasiva, de inmediatez y de subsidiariedad. En relación con este último requisito, la Corte precisó las reglas jurisprudenciales de procedencia del amparo con ocasión de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud. Dichas condiciones se cumplieron en este caso, particularmente, porque la accionante es una madre cabeza de familia, afiliada al régimen subsidiado en salud y en su lugar de residencia no se prestan los servicios jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que carece de medios judiciales ordinarios y extraordinarios idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales invocados.

En el presente caso, la Corte determinó que la EPS demandada vulneró el derecho fundamental a la salud de la accionante, por haberse negado a prestar el procedimiento formulado, con fundamento en que el médico especialista tratante no diligenció el aplicativo MIPRES en debida forma. Para las entidades públicas y los expertos consultados el examen *Centocáncer* ordenado a la paciente, es un procedimiento que se encuentra en el Plan de Beneficios en Salud-PBS que no requería la gestión del aplicativo MIPRES para su autorización.

La prevención del cáncer y particularmente el de mama es una prioridad para la política pública en salud, dados los altos índices de diagnóstico y muerte por esta causa. Reiteró que la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, particularmente por la imposición de barreras administrativas que diseñen tanto las instituciones públicas regulatorias como las entidades que prestan el servicio de salud. Por consiguiente, cuando se afecta la atención de un paciente por circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su función, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los usuarios porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.

En el caso bajo revisión, la Corte encontró que, en efecto, la EPS COOMEVA desconoció los derechos fundamentales a la salud de la accionante al omitir injustificadamente la autorización del examen genético ordenado porque le impuso una gestión administrativa que era improcedente (MIPRES), con lo que además pudo haber afectado los recursos públicos que financian el Sistema

de Seguridad Social en Salud, pues aparentemente generó un recaudo por un servicio que ya había sido compensado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC.

En consecuencia, la Sala Plena de la Corte adoptó la medida de prevenir a la EPS demandada para que preste los servicios de salud que requiere la accionante en relación con su patología oncológica, sin que pueda anteponer barreras administrativas para justificar la omisión de la atención requerida por la paciente. Así mismo, exhortó al Ministerio de Salud para que expida un acto administrativo que: a) aclare las imprecisiones relacionadas con la identificación de los exámenes genéticos en la CUPS y; b) establezca su inclusión o no en el PBS. De igual manera, esa entidad fue exhortada para que regule las garantías administrativas de los usuarios y las obligaciones de las EPS, relacionadas con los obstáculos generados por el aplicativo MIPRES. En el mismo sentido, ordenó compulsar copias del expediente y de la sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Fiscalía General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, investiguen la actuación de COOMEVA EPS, en relación con la omisión de prestación del servicio de salud, las irregularidades en el uso del aplicativo MIPRES y la posible afectación del erario, con ocasión del supuesto recobro de un servicio médico que estaba incluido en el Plan de Beneficios de Salud. Finalmente, ofició a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia de Salud para que, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales acompañen y socialicen el cumplimiento de esta sentencia.

- **Aclaraciones de voto**

Los Magistrados **Alejandro Linares Cantillo** y **Alberto Rojas Ríos** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto respecto de algunas consideraciones de la sentencia de unificación. Por su parte, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** indicó que aclaraba su voto.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente