



Junio 9 de 2022

SENTENCIA C-205-22

M.P. Cristina Pardo Schlesinger

Expediente D-14.309

LA CORTE SE ESTUVO A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA C-422 DE 2021, QUE DECLARÓ LA EXEQUIBILIDAD DE LAS EXPRESIONES «[C]UANDO SE TRATE DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES, DEL INCESTO» Y «COMETIDOS CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, LA ACCIÓN PENAL SERÁ IMPRESCRIPTIBLE», CONTENIDAS EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 8 DE LA LEY 2098 DE 2021, «[P]OR MEDIO DE LA CUAL SE REGLAMENTA LA PRISIÓN PERPETUA REVISABLE Y SE REFORMA EL CÓDIGO PENAL (LEY 599 DE 2000), EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (LEY 906 DE 2004), EL CÓDIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO (LEY 65 DE 1993) Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, LEY GILMA JIMÉNEZ», POR EL CARGO FUNDADO EN LA INFRACCIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE PENAS IMPRESCRIPTIBLES, ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN.

1. Antecedentes

La Sala Plena abordó el estudio de la demanda mediante la cual se solicitó la inexecutable del tercer inciso del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, tal y como quedó reformado por el artículo 1° de la Ley 2081 de 2021; inciso este que dispuso que "(c)uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años, la acción penal será imprescriptible".

La Sala comenzó por observar que texto legal demandado fue subrogado por el artículo 8° de la ley 2098 de 2021; y que, ante la similitud de sus contenidos, la decisión que se profiera en la providencia debe referirse al texto subrogatorio.

Luego verificó que, mediante Sentencia C-422 de 2021, la Corte resolvió declarar la executable de las expresiones "[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto» y «cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible",

contenidas en el párrafo tercero del artículo 8 de la Ley 2098 de 2021, “[p]or medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable y se reforma el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y se dictan otras disposiciones, Ley Gilma Jiménez”, por el cargo fundado en la supuesta transgresión del artículo 28 superior (prohibición de imponer penas imprescriptibles).

Después señaló que mediante Sentencia C-423 de 2021, dirigida contra el mismo texto legal que se estudió en la presente providencia, la Corte dispuso estarse a lo resuelto en la mencionada Sentencia C-422 de 2021. Por consiguiente, luego de establecer que en ninguna de las sentencias anteriormente mencionadas la Corte llegó a pronunciarse respecto de la expresión “o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal” que prevé el inciso tercero del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, tal y como quedó reformado por el artículo 8 de la Ley 2098 de 2021; y que existe una cosa juzgada constitucional formal sobre la disposición demandada, la Sala dispuso igualmente estarse a lo resuelto en la susodicha Sentencia C-422 de 2021.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-422 de 2021 que declaró exequibles, por los cargos fundados en la violación del artículo 28 de la Constitución Política, las expresiones “[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto” y “cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible”, contenidas en el párrafo tercero del artículo 8 de la Ley 2098 de 2021, “[p]or medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable y se reforma el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Comunicado 45 Corte Constitucional de Colombia, diciembre 1 de 2021 3 Penal (Ley 906 de 2004), el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y se dictan otras disposiciones, Ley Gilma Jiménez”.

3. Aclaraciones de voto

Presentaron aclaración de voto los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**.

El magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** presentó aclaración de voto en relación con la Sentencia C-205 de 2022. Manifestó que si bien está de acuerdo con la decisión de estarse a lo resuelto en la Sentencia C-422 de 2021, debido a que se configuró la cosa juzgada constitucional, dado que

en aquella decisión salvó el voto, es menester ahora aclararlo en reverencia de la cosa juzgada. En su criterio el aparte acusado, como tuvo oportunidad de sostenerlo en la ocasión inicial (i) se consagra la imprescriptibilidad de las acciones penales como expresión de una política criminal basada en el populismo punitivo; (ii) lo anterior, se desentiende de la idea doctrinal que postula la prescripción como una institución trascendental, no apenas para el derecho procesal, sino quizá un poco más allá en clave sociológica, como algo necesario para medir el peso o relevancia que un hecho punible tiene y su necesidad de castigo enfrentado al paso del tiempo, asimismo, finalmente, porque entiende que la sentencia C-422 de 2021 expuso razones insuficientes para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas.

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto con el fin de precisar que si bien acompañaba la decisión de estarse a lo resuelto en la sentencia C-422 de 2021 por existir cosa juzgada, en su momento salvó su voto respecto de dicha providencia. A su juicio, esta debió declarar la inexecutable del inciso 3 del artículo 83 del Código Penal -con las modificaciones introducidas por las Leyes 2081 y 2098 de 2021-, por cuanto esta norma: (i) desconoce la prohibición constitucional de imprescriptibilidad de la acción penal; (ii) no se enmarca en las excepciones a la prohibición de imprescriptibilidad de la acción penal, únicamente previstas para los crímenes fijados en el Estatuto de Roma; y (iii) en todo caso, se trata de una medida inconducente e innecesaria para proteger la integridad sexual de los niños, niñas y adolescentes, y, por ende, desproporcionada de cara a las repercusiones que trae para el derecho al debido proceso y la garantía del plazo razonable.

SENTENCIA C-206-22

M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

Expediente: LAT-474

CORTE DECLARA CONSTITUCIONAL EL TRATADO SOBRE LOS PRINCIPIOS QUE DEBEN REGIR LAS ACTIVIDADES DE LOS ESTADOS EN LA EXPLORACIÓN Y UTILIZACIÓN DEL ESPACIO ULTRATERRESTRE, INCLUSO LA LUNA Y OTROS CUERPOS CELESTES

1. Normas revisadas¹

(i) "Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y El utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes, suscrito en Washington, Londres y Moscú, el 27 de enero de 1967 y (ii) la Ley 2107 de 22 de julio de 2021, que lo aprobó.

¹ El texto completo puede ser consultado en el Diario Oficial 51.743 del 22 de julio de 2021

2. Decisión

Primero. Declarar **CONSTITUCIONAL** el “*Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes*”, suscrito en Washington, Londres y Moscú, el 27 de enero de 1967.

Segundo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, el presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento del Estado colombiano en obligarse por el mencionado instrumento internacional, formulando la siguiente declaración interpretativa:

“El Estado Colombiano reafirma que el segmento de la órbita geoestacionaria que le corresponde forma parte de Colombia según lo establecido en los artículos 101 y 102 de la Constitución, y entiende que ninguna norma de este tratado es contraria a los derechos reclamados por el Estado Colombiano, ni podrá ser interpretada en contra de tales derechos”.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 2107 de 2021, “[p]or medio de la cual se aprueba el ‘*Tratado sobre (sic) los principios que deben regir las actividades de los estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes*’, suscrito el 27 de enero de 1967 en Washington, Londres y Moscú.”.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte realizó el control de constitucionalidad del Tratado y de la ley objeto de revisión, previa verificación acerca de si se cumplieron los requisitos formales y de procedimiento fijados en la Constitución y la Ley 5ª de 1992.

En relación con los requisitos formales en el trámite legislativo, encontró que se acreditaron porque: (i) inició su trámite en el Senado (art. 154 de la Constitución); (ii) el texto del proyecto y su exposición de motivos fueron publicados (art. 157.1 de la Constitución); (iii) se cumplieron las reglas de publicación de los informes de ponencia para cada debate; (iv) se realizaron los anuncios previos a cada votación; (v) se surtieron los cuatro debates de aprobación con la votación, el quórum y las mayorías requeridas; (vi) se cumplió la regla del término entre debates (art. 160 de la

Constitución) y; (vii) su trámite no excedió dos legislaturas, (art. 162 de la Constitución).

Frente al análisis material, se concluyó que el (i) el preámbulo del tratado, (ii) los arts. 3, 9, 10, 11 y 12 que se refieren, en síntesis, al sometimiento al derecho internacional, al principio de cooperación internacional y a la asistencia mutua, (iii) el art. 4 que fija los fines pacíficos de la exploración, (iv) el art. 5 que consagra las garantías de los astronautas, (v) los arts. 6 y 7 que se ocupan de la responsabilidad internacional de los Estados, (vi) el artículo 8 que fija la jurisdicción y el control de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre, y (vii) los arts. 13, 14, 15, 16 y 17 que regulan la aplicación, adhesión, ratificación, enmiendas, retiro, depósito y copias del Tratado, se ajustan a la Constitución.

Las citadas disposiciones buscan garantizar que la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, la luna y los cuerpos celestes, se realice de manera pacífica y para el beneficio de toda la humanidad y de todos los Estados Parte, con independencia de su desarrollo económico y científico. De igual manera, fijan parámetros sobre la responsabilidad por daños que puedan causarse con el lanzamiento de objetos al espacio ultraterrestre o por actividades realizadas en él para facilitar la reparación de las eventuales afectaciones. Así mismo, adoptan medidas tendientes a minimizar impactos ambientales y promueven la cooperación internacional, la asistencia mutua y la integración de Colombia y los mandatos de internacionalización.

Ahora, en relación con los artículos 1 y 2 del instrumento internacional que fijan, en síntesis, los principios de la exploración abierta del espacio ultraterrestre, la luna y los otros cuerpos celestes, y su no apropiación por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni de ninguna otra manera, la Corte realizó un estudio particular respecto de su compatibilidad con el artículo 101 de la Constitución en cuanto consagra que forma parte de Colombia el segmento de la órbita geoestacionaria de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales. Lo anterior al considerar que, aunque el tratado fue suscrito en 1967 y en la actualidad no existe una norma internacional que defina si ese recurso hace parte o no del espacio ultraterrestre, resultaba necesario analizar su compatibilidad actual con la Constitución de 1991.

Tomando en consideración las deliberaciones que frente al artículo 101 de la Constitución se desarrollaron en la Asamblea Nacional Constituyente, así como el antecedente jurisprudencial contenido en la Sentencia C-278 de 2004, la Sala Plena concluyó que la regulación de los artículos 1 y 2 del Tratado es *prima facie* compatible con lo establecido en las disposiciones

constitucionales analizadas. Sin embargo, teniendo en cuenta la intención del constituyente de garantizar los derechos de Colombia sobre dicho recurso y los que pudiera pretender, la Corte concluyó que resultaba necesario que el presidente de la República al manifestar el consentimiento del Estado colombiano en obligarse por el mencionado instrumento internacional, formulara la declaración interpretativa que se incluye en el resolutive segundo de la providencia.

Finalmente, la Corte concluyó que la ley aprobatoria igualmente se ajusta a la Constitución Política.

4. Reservas de aclaración de voto

Los magistrados **NATALIA ÁNGEL CABO, DIANA FAJARDO RIVERA, ALEJANDRO LINARES CANTILLO, PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA, CRISTINA PARDO SCHLESINGER** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

SENTENCIA SU-207-22

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

Expedientes: T-8.361.046 y T-8.425.408 acumulados

AL ANALIZAR LA CONFIGURACIÓN DE LA INHABILIDAD POR PARENTESCO LE CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL REALIZAR UN EXAMEN ESPECÍFICO DE LA PROBABILIDAD REAL DE INCIDIR ELECTORALMENTE, A PARTIR DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD EN EL NIVEL MUNICIPAL. NO ES ACEPTABLE UNA VALORACIÓN GENÉRICA O ABSTRACTA, FUNDADA EN LA SIMPLE POSIBILIDAD Y A PARTIR DE CONSIDERACIONES FORMALES SOBRE LA NATURALEZA DE LA ENTIDAD O EL TIPO DE FUNCIONES ASIGNADAS

1. Antecedentes

El señor Hamilton Raúl García Peñaranda solicitó dejar sin efectos la decisión judicial que anuló su elección como alcalde del municipio de Fonseca, La Guajira (T-8.361.046). Por su parte, el señor Milton Fabián Castrillón Rodríguez (T-8.425.408) solicitó dejar sin efectos las decisiones judiciales que anularon su elección como concejal del distrito de Santiago de Cali, Valle del Cauca.

Los accionantes afirmaron que las providencias incurrieron en varios defectos, todos ellos relacionados con la interpretación del alcance y la aplicación de las causales de inhabilidad previstas en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 -para el caso del alcalde- y en el numeral 4 del artículo 43 de la ley

136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 -para el caso del concejal-. Dichas disposiciones tienen, en lo que interesa en esta oportunidad, un contenido equivalente en virtud del cual no podrán ser inscritos como candidatos, ni elegidos alcaldes o concejales, aquellas personas que tengan “vínculos (...) de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (...) con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio (...)”.

De los antecedentes referidos, la Sala constató que los casos descritos comparten una cuestión común relacionada con la interpretación del Consejo de Estado, respecto de las inhabilidades para ser alcalde o concejal, cuando dicha inhabilidad tiene como presupuesto el ejercicio de la autoridad administrativa por parte de un familiar que detenta un cargo departamental. En particular, la discusión tiene como epicentro la valoración de los presupuestos territorial y objetivo.

2. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional planteó los siguientes problemas jurídicos:

¿La decisión proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, consistente en declarar la nulidad de la elección de Hamilton Raúl García Peñaranda como alcalde del municipio de Fonseca, fundándose para ello en que la hermana del elegido al ocupar un cargo departamental -gerente del Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha- ejercía autoridad administrativa en el municipio de Fonseca, desconoció los derechos fundamentales a elegir y ser elegido, al acceso para el desempeño de funciones y cargos públicos, a participar en el ejercicio del poder político y a la igualdad?

¿Las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y por la Sección Quinta del Consejo de Estado, consistentes en declarar la nulidad de la elección de Milton Fabián Castrillón Rodríguez como concejal del distrito de Cali, apoyándose para ello en que la hermana del elegido ocupaba un cargo en la Contraloría Departamental del Valle del Cauca -secretaria general- de modo que ejercía autoridad administrativa en el distrito de Cali, desconocieron los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y a la participación política?

Acorde con el precedente del Consejo de Estado para que se configure la inhabilidad por parentesco es necesario probar (a) el vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con el servidor público electo -elemento

personal- y (b) el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar -elemento objetivo-. Adicionalmente es exigible que ello haya ocurrido (c) en el período de los 12 meses anteriores a la elección -elemento temporal-; y (d) en municipio o distrito por el cual se inscribió o resultó electo el alcalde o concejal -elemento espacial o territorial-.

La Sala evidenció que existen dos posibilidades de análisis respecto del ejercicio de la autoridad administrativa cuando se discute desde el departamento hacia el municipio. Ello impuso la necesidad de establecer, desde el punto de vista constitucional, el estándar constitucionalmente admisible en esta materia.

De esta forma, la Sala plena estableció la siguiente regla (i) cuando deba determinarse la configuración de la inhabilidad de un funcionario municipal electo y (ii) se alegue para ello su parentesco con un funcionario que ocupa un cargo en el nivel departamental, (iii) corresponde a la autoridad judicial realizar una valoración probatoria concreta y ajustada al principio de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, (iv) es exigible un examen específico de la probabilidad real de incidir electoralmente en el nivel municipal a partir del ejercicio de la autoridad, de modo que (v) no es posible la valoración genérica o abstracta, fundada en la simple posibilidad o contingencia, a partir de consideraciones formales sobre la naturaleza de la entidad o el tipo de funciones asignadas.

Para la Sala Plena, el planteamiento presentado garantiza el derecho de acceder a cargos públicos, el principio de eficacia del voto y el principio *pro homine*, sin renunciar al deber de realizar los objetivos que se adscriben al régimen de inhabilidades.

Al resolver los casos concretos la Sala concluyó lo siguiente.

(i) El Tribunal Administrativo de la Guajira vulneró los derechos fundamentales del señor Hamilton Raúl García Peñaranda (T-8.361.046) en tanto le confirió un alcance equivocado a la probabilidad de impacto de las funciones administrativas en el municipio en el cual fue electo el familiar. El Tribunal afirmó que la naturaleza jurídica de la ESE -departamental- permitía inferir que el ejercicio de las funciones cobijaba a toda la circunscripción territorial, esto es, tanto al departamento como a cada uno de los municipios que lo conforman. En su concepto, “la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al demandado – municipio de Fonseca - y la jurisdicción de dicho Hospital a través de la cual la hermana era la gerente del Hospital Nuestra Señora de los Remedios de naturaleza departamental, configura a todas luces el elemento espacial de la causal imputada”. A partir de esta tesis, omitió un análisis detallado

acerca de la *imposibilidad fáctica* de ejercicio de las funciones administrativas en el municipio de Fonseca, tal y como ella fue alegada por el accionante. Adicionalmente, el tribunal incumplió con los requisitos para apartarse del precedente (sentencia del 02 de septiembre de 2005 del Consejo de Estado). Así las cosas, se configuraron los defectos sustantivo, fáctico y por desconocimiento del precedente.

(ii) El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca la Sección y la Quinta del Consejo de Estado vulneraron los derechos del señor Milton Fabián Castrillón Rodríguez (T-8.425.408) en tanto omitieron determinar si la función asignada a la hermana del accionante -ordenar viáticos y comisiones para los funcionarios de la Contraloría Departamental- tenía la potencialidad real de influir en los votantes del distrito de Cali. Esta cuestión no fue parte de la motivación de las providencias emitidas por los jueces accionados. En su lugar se limitaron a identificar las funciones que según el Consejo de Estado ha considerado como expresión de autoridad administrativa, entre ellos, ordenar viáticos y conceder comisiones. Ello a pesar de que uno de los principales asuntos planteados por el demandando en el proceso de nulidad electoral, fue la imposibilidad de ejercer cualquier tipo de función directamente en el distrito de Cali ya que la jurisdicción de su pariente se limitaba al nivel departamental, sin incluir el Distrito de Cali, pues, el mismo en las funciones de control fiscal, es atendida por la Contraloría municipal de esa ciudad capital. En consecuencia, se configuraron los defectos sustantivo y fáctico.

La Sala hizo énfasis en que la inhabilidad por parentesco no se aplica solamente por el cargo (visión estricta de la causal), sino con un ejercicio siquiera posible de las funciones con capacidad de afectar la voluntad democrática, produciendo así desigualdad entre los competidores por la utilización posible de la cosa pública para desequilibrar el debate electoral (visión pro homine). Una interpretación estricta vulnera los derechos fundamentales a elegir (cuyos titulares son los electores) y a ser elegido y el de ejercicio de la función pública (cuyo titular es el elegido).

3. Decisión

Expediente T-8.361.046: Confirmar la decisión adoptada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que tuteló los derechos fundamentales del señor Hamilton Raúl García Peñaranda. Teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo de la Guajira mediante sentencia del 23 de agosto de 2021 dio cumplimiento al fallo de primera instancia que concedió los derechos fundamentales del señor

Hamilton Raúl García Peñaranda, bajo consideraciones similares a las aquí expuestas, la Sala Plena no emitirá una orden adicional.

Expediente T-8.425.408: Revocar la decisión adoptada por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 20 de agosto de 2021, que confirmó parcialmente la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado. En su lugar, conceder el derecho fundamental al debido proceso y a la participación política del señor Milton Fabián Castrillón Rodríguez. En consecuencia, ordenar a la Sección Quinta del Consejo de Estado que en el término de 15 días siguientes a la notificación de esta providencia emita una nueva decisión atendiendo lo dispuesto en esta sentencia.

4. Reserva de aclaración de voto

El Magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservó la posibilidad de aclarar el voto en la presente decisión.

SENTENCIA C-208-22

M.P. Alejandro Linares Cantillo

Expediente: D-14448

CORTE SE INHIBE DE PRONUNCIARSE SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS DEL ESTATUTO TRIBUTARIO RELACIONADAS CON EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA A CARGO DE EPS E IPS QUE FUNCIONAN COMO ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO

2. 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

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA
[...]

ARTICULO 140. Modifíquese el artículo 19 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 19. Contribuyentes del Régimen Tributario Especial. **Todas las**

asociaciones, fundaciones y corporaciones constituidas como entidades sin ánimo de lucro, serán contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, conforme a las normas aplicables a las sociedades nacionales.

Excepcionalmente, podrán solicitar ante la administración tributaria, de acuerdo con el artículo 356-2, **su calificación como contribuyentes del Régimen Tributario Especial, siempre y cuando cumplan con los requisitos** que se enumeran a continuación:

1. Que estén legalmente constituidas.

2. Que su objeto social sea de interés general en una o varias de las actividades meritorias establecidas en el artículo 359 del presente Estatuto, a las cuales debe tener acceso la comunidad.

3. Que ni sus aportes sean reembolsados ni sus excedentes distribuidos, bajo ninguna modalidad, cualquiera que sea la denominación que se utilice, ni directa, ni indirectamente, ni durante su existencia, ni en el momento de su disolución y liquidación, de acuerdo con el artículo 356-1.

(...)

ARTICULO 152. Modifíquese el artículo 359 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 359. Objeto social. El objeto social de las entidades sin ánimo de lucro que hace procedente su admisión al Régimen Tributario Especial de que trata el presente Capítulo y el artículo 19 del

presente Estatuto, deberá corresponder a cualquiera de las siguientes actividades meritorias, siempre y cuando las mismas sean de interés general y que a ellas tenga acceso la comunidad:

(...)

2. Salud. La prestación o desarrollo de actividades o servicios, individuales o colectivos, de promoción de salud, prevención de las enfermedades, atención y curación de enfermedades en cualquiera de sus niveles de complejidad, rehabilitación de la salud y/o apoyo al mejoramiento del sistema de salud o salud pública, por parte de entidades debidamente habilitadas por el Ministerio de Salud y Protección Social o por las autoridades competentes, exceptuando las exclusiones de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

(...)"

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto de los cargos formulados contra el artículo 19 (parcial) y el numeral 2º del artículo 359 del Estatuto Tributario, correspondientes a los contenidos modificados por el artículo 140 (parcial) y el numeral 2º del artículo 152 de la Ley 1819 de 2016, “[p]or medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”.

3. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Sala Plena estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones antes resaltadas del artículo 19 y el numeral 2º del artículo 359 del Estatuto Tributario, tal como fueron modificados por el artículo 140 (parcial) y el numeral 2º del artículo 152 de la Ley 1819 de 2016. La accionante formuló dos cargos en su demanda: (i) en el primero, argumentó que la norma que establece que las EPS e IPS que funcionan como entidades sin ánimo de lucro –ESAL- serán contribuyentes del impuesto

sobre la renta, implicaba que tuvieran que destinar recursos parafiscales del sistema de salud, para el pago de un tributo nacional. En opinión de la demandante, ello implicaba destinar dichos recursos a una finalidad ajena a la atención en salud y el desconocimiento de la prohibición contenida en el artículo 48 superior²; (ii) en el segundo, la demandante propuso que los artículos 48 y 363 de la Constitución resultaban vulnerados por someter a las EPS e IPS que operan bajo el régimen de ESAL a un tratamiento tributario distinto frente al que se aplica a las Cajas de Compensación Familiar³.

La corporación examinó los cargos propuestos y concluyó que no eran aptos. Respecto del primero, la Corte consideró que los argumentos de la demanda carecían de **certeza** y **suficiencia**, pues se basaban en una interpretación incorrecta de las normas acusadas y no despertaban una duda mínima acerca de la constitucionalidad de las disposiciones censuradas. Se resaltaron cuatro elementos que evidenciaban la incorrecta interpretación normativa:

- a. La imposición a que se refiere el conjunto normativo atacado no está establecido para afectar los recursos del SGSSS, sino solamente las rentas de propiedad de las EPS e IPS que funcionan como ESAL.
- b. El sistema de salud tiene como característica fundamental un estricto criterio de separación patrimonial, que implica que los recursos parafiscales no podrán considerarse como propiedad de las EPS o IPS. Del mismo modo, los bienes y rentas de estas no podrán considerarse automáticamente recursos de naturaleza parafiscal, ni suponerse afectados por las limitaciones predicables de dichos recursos.
- c. De acuerdo con lo anterior, cuando las EPS e IPS que funcionan como ESAL manejan o administran recursos del sistema de salud, no se apropian de los mismos. Por el contrario, los dineros de la parafiscalidad en salud se mantienen separados de aquellos de propiedad de las mencionadas entidades, por lo que no puede considerarse que los recursos de la seguridad social serán susceptibles de incrementar el patrimonio de dichas entidades, o realizar el hecho generador del impuesto sobre la renta.

² En el inciso quinto del artículo 48 constitucional se indica que “[n]o se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”.

³ De acuerdo a lo establecido en el artículo 19-2 del Estatuto Tributario, tal como fue modificado por el artículo 141 de la Ley 1819 de 2016.

d. De otro lado, las EPS e IPS que funcionan como ESAL obtienen recursos propios, tanto por el desarrollo de actividades ajenas al plan de beneficios –por ejemplo, planes complementarios, medicina prepagada o atención particular, etc.-, como por los excedentes o ganancias provenientes de la razonable remuneración por la prestación del servicio a favor del sistema general de seguridad social en salud. Como dichos recursos son de su propiedad y les pueden generar rentas, estos bien pueden ser objeto de gravamen, sin que con ello exista la potencialidad de afectar los recursos parafiscales destinados a la salud.

De otra parte, la Corte encontró que el segundo cargo, referido a los principios de igualdad y equidad tributaria, carecía de **suficiencia**. Se indicó que la argumentación de la accionante, centrada solamente en la actividad y la fuente pública de financiación de las Cajas de Compensación Familiar y las EPS e IPS que funcionan como ESAL, para sugerir la comparabilidad de los sujetos, dejaba de lado elementos trascendentales de unas y otras entidades. Aquellos elementos omitidos resultaban de forzosa consideración para el planteamiento de un juicio de igualdad referido al tratamiento tributario de dichas entidades como responsables del impuesto sobre la renta, por lo que faltaba un mínimo de argumentación que suscitara una duda acerca de la constitucionalidad de las disposiciones, por la supuesta infracción de los principios de igualdad y equidad tributaria.

Atendiendo las anteriores deficiencias, la Corte decidió abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad de las normas atacadas, pronunciando un fallo inhibitorio.



CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia