



CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA

COMUNICADO No. 31

Julio 27 y 28 de 2016

LA CORTE DETERMINÓ QUE LA FÓRMULA ESTABLECIDA POR EL CONGRESO PARA LIQUIDAR EL VALOR DE LA CONTRIBUCIÓN QUE DEBEN PAGAR POR UNA SOLA VEZ, QUIENES SON EXIMIDOS DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR Y NO ESTÁN EXONERADOS DEL PAGO DE DICHA CUOTA DE COMPENSACIÓN, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA

I. EXPEDIENTE D-11035 - SENTENCIA C-388/16 (Julio 27) M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

LEY 1184 DE 2008

(Febrero 29)

Por la cual se regula la cuota de compensación militar y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 1º. La Cuota de Compensación Militar, es una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual que debe pagar al Tesoro Nacional el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, según lo previsto en la Ley 48 de 1993 o normas que la modifiquen o adicionen.

La base gravable de esta contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual, está constituida por el total de los ingresos mensuales y el patrimonio líquido del núcleo familiar del interesado o de la persona de quien este dependa económicamente, existentes a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha en que se efectúe la clasificación. Entiéndase por núcleo familiar para efectos de esta contribución, el conformado por el padre, la madre y el interesado, según el ordenamiento civil.

La cuota de compensación militar será liquidada así: El 60% del total de los ingresos recibidos mensualmente a la fecha de la clasificación, más el 1% del patrimonio líquido del núcleo familiar del interesado o de aquel de quien demuestre depender económicamente existentes al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la clasificación. El valor mínimo decretado como cuota de compensación militar en ningún caso podrá ser inferior al 60% del salario mínimo mensual legal vigente al momento de la clasificación.

Para efectos de liquidación de la Cuota de Compensación Militar, esta se dividirá proporcionalmente por cada hijo dependiente del núcleo familiar o de quien dependa económicamente el inscrito clasificado que no ingrese a filas, sin importar su condición de hombre o mujer. Esta liquidación se dividirá entre el número de hijos y hasta un máximo de tres hijos, incluyendo a quien define su situación militar, y siempre y cuando estos demuestren una de las siguientes condiciones:

1. Ser estudiantes hasta los 25 años.

2. Ser menores de edad.

3. Ser discapacitado y que dependa exclusivamente del núcleo familiar o de quien dependa el que no ingrese a filas y sea clasificado.

En ningún caso, podrán tenerse en cuenta para efectos de liquidación, los hijos casados, emancipados, que vivan en unión libre, profesionales o quienes tengan vínculos laborales.

Parágrafo 1º. Estos recursos serán recaudados directamente por el Ministerio de Defensa Nacional - Fondo de Defensa Nacional, se presupuestarán sin situación de fondos y se destinarán al desarrollo de los objetivos y funciones de la fuerza pública en cumplimiento de su misión constitucional.

Parágrafo 2º. **En el evento en que el inscrito al momento de la clasificación sea mayor de 25 años, que no ingrese a filas y sea clasificado, la base gravable de esa contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual, está constituida por el total de los ingresos mensuales y el patrimonio líquido del interesado, existentes a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha en que se efectúa la clasificación. Para el caso de los interesados que pertenezcan a los niveles 1, 2 o 3 del Sisbén se aplicará lo previsto en el artículo 6º de la presente ley.**

ARTÍCULO 2º. Las personas que sean clasificadas de conformidad con las normas que reglamentan el servicio de reclutamiento y movilización, deberán presentarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al acto de clasificación, ante la respectiva autoridad de reclutamiento para la expedición y entrega del recibo que contiene la liquidación de la Cuota de Compensación Militar. Vencido este término sin que el clasificado efectúe la presentación, la autoridad de reclutamiento procederá a la expedición del recibo de liquidación de la Cuota de Compensación Militar y a su notificación, que se entenderá surtida con el envío del mismo a la dirección registrada en el formulario de inscripción, mediante correo certificado. Contra el acto que contiene la liquidación de la Cuota de Compensación Militar solo procede el recurso de reposición.

Parágrafo 1º. La Cuota de Compensación Militar liquidada se pagará dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de ejecutoria del correspondiente recibo de liquidación; vencido este término sin que se efectúe el pago, deberá cancelar una suma adicional a título de sanción, equivalente al treinta por ciento (30%) del valor inicialmente liquidado. Tanto la Cuota de Compensación Militar como la sanción, deben ser canceladas dentro de los sesenta (60) días subsiguientes.

La Cuota de Compensación Militar y la sanción, que no hubieren sido cancelados dentro del plazo señalado, podrán ser cobrados por jurisdicción coactiva, para lo cual servirá como título ejecutivo, la copia del recibo que contiene la obligación.

Parágrafo 2º. Previa certificación de las dependencias responsables de la administración del talento humano en las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los hijos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo, agentes y soldados profesionales de la Fuerza Pública en actividad o en retiro, con asignación de retiro o pensión militar o policial, tendrán derecho a pagar el cincuenta por ciento (50%) de la cuota de compensación militar que les corresponda, **sin que esta en todo caso sea inferior a la Cuota de Compensación Militar mínima de acuerdo con el inciso tercero del artículo 1º de la presente ley.**

Parágrafo 3º. Igual procedimiento en cuanto al monto de la compensación descrita en el parágrafo anterior, se surtirá con los estudiantes de los colegios y academias militares y policiales que presten el servicio militar en modalidad especial durante los grados 9, 10, 11 y aprueben las tres fases de instrucción militar denominadas fase premilitar, primera militar y segunda militar, de acuerdo con el programa que sea elaborado por la Dirección de Instrucción y Entrenamiento del Comando del Ejército Nacional o la Dirección General de la Policía Nacional, quedando bajo banderas al hacer el juramento ante la bandera de guerra, obteniendo la tarjeta militar de reservista de primera clase.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados, los incisos segundo, tercero, cuarto, numerales 1, 2, 3, inciso quinto y parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1184 de 2008 y la expresión "*sin que esta en todo caso sea inferior a la Cuota de Compensación Militar mínima de acuerdo con el inciso tercero del artículo 1º de la presente ley*", contenida en el artículo 2º de la misma ley.

3. Síntesis de la providencia

El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte en esta oportunidad, consistió en determinar, si la fórmula que la Ley 1184 de 2008 establece para liquidar la cuota de compensación militar a cargo del inscrito que no ingrese a prestar el servicio militar, vulnera el principio de equidad tributaria y compromete el mínimo vital de las personas que deben asumir el gravamen.

Acorde con lo que ha establecido la jurisprudencia y en particular la sentencia C-600 de 2015, la Corte reiteró que la contribución que se regula en la Ley 1184 de 2008 es una legítima expresión de la potestad del legislador para establecer tributos, que resulta válida como una forma de promover la igualdad y restablecer el equilibrio de las cargas públicas, frente al deber constitucional de prestar el servicio militar. A su juicio, esta contribución se justifica en el beneficio recibido por quien es eximido del servicio militar. Contrario a lo que sostiene el demandante, la fórmula establecida en la ley no puede considerarse inequitativa, toda vez que busca equilibrar las cargas entre los ciudadanos, en atención al desconocimiento de los principios de igualdad, justicia y equidad que se seguiría en caso de que solo unos contribuyeran al mantenimiento de la seguridad del Estado y otros estuvieran simplemente exonerados de ese deber. Señaló, que dicha contribución se paga por una sola vez y está destinada al cumplimiento de obligaciones de la fuerza pública, a través del Fondo para el mantenimiento de las tropas. La ley establece la obligación en cabeza del núcleo familiar del clasificado, con fundamento en el principio de solidaridad, dadas las condiciones económicas en que se encuentran las personas mayores de 18 y menores de 25 años que estudian y no tienen recursos propios, ya que por lo general no han culminado su ciclo de formación, ni se han integrado al mercado laboral y se encuentran bajo la dependencia económica de su familia. En todo caso, la base gravable constituida a partir de los ingresos

del núcleo familiar permite que aquellas personas de precarios ingresos paguen una cuota menor que aquellos de ingresos o patrimonio mayor.

La Corporación observó que si bien es cierto que la cuota de compensación puede resultar alta en un período mensual, individualmente no tiene la capacidad para destruir la fuente de ingresos del grupo familiar o del inscrito que sea económicamente independiente, si se tiene en cuenta que debe pagar por una sola vez, dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria de la correspondiente liquidación, de manera que la apreciación de su impacto en los ingresos mensuales debe mirarse en un periodo de casi cuatro meses. En todo caso, advirtió que estadísticamente se encuentra que son las familias de los estratos 4, 5 y 6 las que mayormente pagan la cuota de compensación militar (99.4%: estrato 6, 99.3 % : estrato 5, estrato 4: 99.2 %.), como también que, como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional, el mínimo vital debe valorarse tanto cualitativamente como cuantitativamente. En cuanto a las personas con inhabilidad para prestar el servicio militar, la Corte indicó que había tener en cuenta el artículo 6º de la misma Ley 1184 de 2008, que establece la exoneración del pago de la cuota de compensación para quienes se encuentran en ciertas situaciones de desventaja, entre otros, las personas con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales y los afiliados al SISBEN, en niveles 1, 2 y 3. La circunstancia de que en un caso particular el inscrito o su familia pueda resultar muy gravoso el pago de la cuota de compensación militar, no invalida en general la justificación constitucional que equilibra las cargas públicas y en todo caso, el obligado podría acudir a la acción de tutela para que el juez constitucional ampare sus derechos teniendo en cuenta las especiales circunstancias que le impiden cumplir con el pago de esta contribución.

Por lo expuesto, la Corte concluyó que las disposiciones legales demandadas no vulneran los mandatos constitucionales de igualdad, equidad tributaria y mínimo vital, toda vez que mientras al Estado le corresponde garantizar entre otros, la defensa de la soberanía, la independencia, el orden constitucional, la seguridad, convivencia pacífica y la vigencia de un conjunto de derechos a los ciudadanos, estos deben asumir ciertas cargas, dentro de los cuales se encuentran la de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado (art. 95.9 C. Po.), en este caso, al sostenimiento de la fuerza pública, en forma proporcional. Por consiguiente, procedió a declarar exequibles, los apartes demandados de los artículos 1º y 2º de la Ley 1184 de 2008.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los magistrados **María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos** y **Luis Ernesto Vargas Silva** manifestaron su salvamento de voto respecto de la decisión anterior, toda vez que en su concepto, la Ley 1184 de 2008 ha debido ser declarada inexecutable en su integridad, por quebrantar los principios de igualdad y equidad tributaria. Su posición fue de apoyo a la ponencia original presentada por el magistrado **Vargas Silva**, excepto en relación con la propuesta de diferir la declaración de inexecutable por el término de un (1) año, contado a partir de la notificación del fallo.

En concepto del magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva**, la contribución contenida en la norma demandada comporta efectos confiscatorios tal como lo expuso en la ponencia original. En su salvamento recordó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el principio de equidad tributaria previsto en los artículos 363 y 95.9 CP se desconoce, entre otras circunstancias, cuando el gravamen tiene implicaciones confiscatorias, de ahí que los supuestos de confiscación suponen un límite a la potestad tributaria del legislador. Un gravamen confiscatorio, advirtió, es aquel que atenta drásticamente y sustancialmente contra los ingresos o la propiedad de los contribuyentes. Sin embargo, en su concepto, la confiscación en el plano tributario se configura de manera diferente en los impuestos, por un lado, y en las tasas y contribuciones especiales, por el otro.

El magistrado disidente señaló que los impuestos se caracterizan porque los contribuyentes no obtienen un beneficio directo y los recaudos no tienen destinación específica, sino que ingresan a las arcas del Estado y se utilizan con arreglo a prioridades, planes y programas. De igual forma, porque se emplean para financiar los gastos e inversiones del Estado y se fijan sobre la base de la capacidad económica de las personas. En consecuencia, subrayó que el principio indicador de los impuestos es la *capacidad económica* y, por ende, adquieren

carácter confiscatorio en aquellos casos en que absorben la totalidad del indicador de capacidad económica gravado.

Destacó que, por el contrario, conforme al artículo 338 CP, las tasas y las contribuciones especiales, pese a sus diferencias, se identifican en que su sentido es retribuir y compensar el beneficio recibido por el contribuyente. Su razón de ser es marcadamente diferente de aquella de los impuestos. Explicó que cuando se establece una tasa o una contribución especial no se buscan financiar los gastos generales del Estado sino, solamente, compensar el beneficio o sustentar económicamente el servicio prestado. Por esta razón, mientras que en los impuestos el principio indicador es la capacidad económica de los contribuyentes, los principios informadores de las tasas y de las contribuciones especiales son *el costo y el beneficio*.

En concepto del magistrado **Vargas Silva**, lo anterior implica que el monto de las tasas y las contribuciones especiales nunca puede fijarse ni incrementarse a medida que aumenta la capacidad económica de las personas. Si así se procede, resaltó, la tasa o la contribución especial en cuestión se convierte en un impuesto y se termina, no por compensar un beneficio recibido o el costo de un servicio, sino por gravar la capacidad económica, como si de impuestos se tratara. Por lo tanto, dado que los principios informadores de las tasas y las contribuciones especiales son el costo y el beneficio, refirió que estos tributos adquieren carácter confiscatorio en todos aquellos eventos en los cuales la tarifa excede el beneficio recibido o el costo en que incurrió el Estado para el suministro del servicio.

Así mismo, como consecuencia de la estructura de las tasas y contribuciones especiales, anotó que la capacidad económica de los contribuyentes únicamente puede ser utilizada como criterio reductor del exceso, es decir, para disminuir o aminorar los costos del servicio o la compensación por los beneficios, en los eventos en que ciertos contribuyentes no tengan posibilidades de asumirlo, pero nunca para justificar el aumento de las tarifas.

Al disentir el magistrado **Luis Ernesto Vargas** sostuvo que la cuota de compensación militar, como ha reiterado la jurisprudencia de la Corte, es una contribución especial, por cuanto pretende compensar el beneficio recibido por las personas que no son obligadas a prestar el servicio militar. Por lo tanto, para determinar si adquiriría connotaciones confiscatorias, en principio se requería determinar si la tarifa era excesiva en comparación con el beneficio recibido. Pero, como el beneficio en este caso era difícilmente cuantificable, señaló que al legislador, dentro de su amplio margen de configuración, correspondía valorarlo y determinar la correspondiente tarifa.

Precisó que, no obstante lo anterior, la potestad que le asiste al legislador no lo autorizaba para fijar ilimitadamente el monto del gravamen, por elementales razones de equidad tributaria. En consecuencia, dado que el contribuyente tiene tres meses para pagar la cuota, si bien el legislador puede establecer libremente la tarifa, afirmó que en ningún caso podía ser superior a la capacidad de pago del sujeto pasivo o de su núcleo familiar, calculada a partir de los ingresos recibidos durante ese término. De ser así, precisó, la contribución adquiriría carácter confiscatorio. La capacidad económica cobraba aquí importancia, de la única manera en que puede tenerla en este tipo de tributos, es decir, como criterio reductor del exceso, a fin de controlar montos impagables para el contribuyente.

Según el magistrado **Vargas Silva**, en la disposición demandada, luego de sustraer los descuentos obligatorios para todo empleado, correspondientes a seguridad social (8%), y el promedio que en los tres meses se descuenta a los ingresos por concepto de la cuota de compensación militar (20%), lo percibido por el obligado o el núcleo familiar se reduce al 72%. De acuerdo con la norma, al 72% de ingresos mensuales que le quedan al contribuyente o al núcleo familiar, se debe disminuir el 1% del patrimonio líquido del que son titulares dichos sujetos pasivos. Sin embargo, justamente en todos aquellos eventos (grupo de casos) en los que el 1% del patrimonio líquido de los contribuyentes es equivalente o mayor al 72% de los ingresos familiares de un mes, lo que ocurre en no pocos casos, la contribución especial absorbe la totalidad de esas rentas y, en consecuencia, en su criterio, asumía un carácter confiscatorio.

Por estas razones, en criterio de los magistrados **María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva** la tarifa de la cuota

compensación militar resultaba contraria al principio de equidad tributaria consagrado en los artículos 363 y 95.9 de la Constitución Política, con fundamento en los cuales ha debido declararla inexecutable. El magistrado **Vargas Silva** consideraba que la declaración de inexecutable debía tener efectos diferidos para reducir el impacto fiscal de la decisión y conceder el término de un año al legislador a fin de que estableciera una nueva regulación.

DE ACUERDO CON LA CONSTITUCIÓN, LA ACTIVIDAD MINERA DEBE ASEGURAR LOS MÁS ALTOS ESTÁNDARES DE RESPETO A LAS NORMAS AMBIENTALES, PROVEER EMPLEOS QUE GARANTICEN LAS CONDICIONES MÍNIMAS DEL DERECHO AL TRABAJO, PERMITIR EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES SIN SACRIFICAR ESTA POSIBILIDAD PARA LAS GENERACIONES FUTURAS Y SER RESPETUOSA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

II. EXPEDIENTE D-11172 - SENTENCIA C-389/16 (Julio 27)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Normas acusadas

LEY 685 DE 2001
(Agosto 15)

Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 16. VALIDEZ DE LA PROPUESTA. La primera solicitud o propuesta de concesión, mientras se halle en trámite, no confiere, por sí sola, frente al Estado, derecho a la celebración del contrato de concesión. Frente a otras solicitudes o frente a terceros, sólo confiere al interesado, un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión si reúne para el efecto, los requisitos legales.

ARTÍCULO 53. LEYES DE CONTRATACIÓN ESTATAL. Las disposiciones generales sobre contratos estatales y las relativas a procedimientos precontractuales, no serán aplicables a la formulación y trámite de las propuestas de concesión minera, ni a la suscripción, perfeccionamiento, validez, ejecución y terminación de ésta, salvo las referentes a la capacidad legal a que se refiere el artículo 17 del presente Código. En todas estas materias se estará a las disposiciones de este Código y a las de otros cuerpos de normas a las que el mismo haga remisión directa y expresa.

ARTÍCULO 122. ZONAS MINERAS INDÍGENAS. La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios.

Toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas y sin perjuicio del derecho de prelación que se consagra en el artículo 124 de este Código.

ARTÍCULO 124. DERECHO DE PRELACIÓN DE GRUPOS INDÍGENAS. Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. Este contrato podrá comprender uno o varios minerales.

ARTÍCULO 128. TÍTULOS DE TERCEROS. En caso de que personas ajenas a la comunidad o grupo indígena obtengan título para explorar y explotar dentro de las zonas mineras indígenas delimitadas conforme al artículo 122, deberán vincular preferentemente a dicha comunidad o grupo, a sus trabajos y obras y capacitar a sus miembros para hacer efectiva esa preferencia.

ARTÍCULO 270. PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 926 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> La propuesta de contrato se presentará por el interesado directamente o por medio de su apoderado ante la autoridad competente o delegada, ante el notario o alcalde de la residencia del proponente, o por envío a través de correo certificado. En estos casos, si la primera propuesta concurriera con otra u otras posteriores sobre la misma zona, se tendrá como fecha de presentación la de su recibo por la autoridad competente o comisionada, o la fecha y hora en que la empresa de correo certificado expida el recibo de envío.

También será admisible la presentación de la propuesta a través de medios electrónicos, cuando la autoridad minera disponga de los equipos y servicios requeridos para tal fin. Toda actuación o intervención del interesado o de terceros en los trámites mineros podrá hacerse directamente o por medio de abogado titulado con tarjeta profesional. Los documentos de orden técnico que se presenten con la propuesta o en el trámite subsiguiente, deberán estar refrendados por geólogo, ingeniero de minas o ingeniero geólogo matriculados, según el caso, de acuerdo con las disposiciones que regulan estas profesiones.

ARTÍCULO 271. REQUISITOS DE LA PROPUESTA. La propuesta para contratar, además del nombre, identidad y domicilio del interesado, contendrá:

- a) El señalamiento del municipio, departamento y de la autoridad ambiental de ubicación del área o trayecto solicitado;
- b) La descripción del área objeto del contrato, y de su extensión;
- c) La indicación del mineral o minerales objeto del contrato;
- d) La mención de los grupos étnicos con asentamiento permanente en el área o trayecto solicitados y, si fuere del caso, el hallarse total o parcialmente dentro de zona minera indígena, de comunidades negras o mixtas;
- e) Si el área abarca, en todo o en parte, lugares o zonas restringidas para cuya exploración y explotación se requiera autorización o concepto de otras autoridades, deberán agregarse a la propuesta de acuerdo con el artículo 35;
- f) El señalamiento de los términos de referencia y guías mineras que se aplicarán en los trabajos de exploración y el estimativo de la inversión económica resultante de la aplicación de tales términos y guías;
- g) A la propuesta se acompañará un plano que tendrá las características y especificaciones establecidas en los artículos 66 y 67 de este Código.

La propuesta deberá verse en el modelo estandarizado adoptado por la entidad concedente.

ARTÍCULO 272. MANEJO AMBIENTAL. En la propuesta el interesado deberá hacer la manifestación expresa de su compromiso de realizar los trabajos de exploración técnica con estricta sujeción a las guías ambientales, que para esa actividad expida la autoridad competente, en un todo aplicadas a las condiciones y características específicas del área solicitada descrita en la propuesta. En caso de que la actividad de exploración requiera usar o aprovechar recursos naturales renovables, deberá obtener el permiso, la concesión o la autorización ambiental de la autoridad competente.

ARTÍCULO 273. OBJECIONES A LA PROPUESTA. La propuesta se podrá corregir o adicionar, por una sola vez, por la autoridad minera, si no puede identificarse al proponente, no se puede localizar el área o trayecto pedido, no se ajusta a los términos de referencia o guías o no se acompaña de los permisos previos en los casos señalados en el artículo 34 de este Código, cuando dicha área o trayecto estuvieren ubicados en los lugares o zonas mencionados en dicha disposición. El término para corregir o subsanar la propuesta será de hasta treinta (30) días y la autoridad minera contará con un plazo de treinta (30) días para resolver definitivamente.

Una vez corregida la propuesta, cuando fuere el caso, se procederá a la determinación del área libre de superposiciones con propuestas anteriores o títulos vigentes.

ARTÍCULO 274. RECHAZO DE LA PROPUESTA. La propuesta será rechazada si el área pedida en su totalidad se hallare ubicada en los lugares y zonas señaladas en el artículo 34 de este Código, si no hubiere obtenido las autorizaciones y conceptos que la norma exige; si se superpone totalmente a propuestas o contratos anteriores, si no cumple con los requisitos de la propuesta o si al requerirse subsanar sus deficiencias no se atiende tal requerimiento. En caso de hallarse ubicada parcialmente, podrá admitirse por el área restante si así lo acepta el proponente.

ARTÍCULO 275. COMUNICACIÓN DE LA PROPUESTA. Si la propuesta no ha sido objetada por la autoridad minera, en un término que no supere los quince (15) días contados a partir de la presentación de la misma, dentro de los cinco (5) días siguientes, se comunicará, por intermedio del Ministerio del Interior, a los representantes de los grupos étnicos ocupantes del área. La comunicación a los grupos étnicos tendrá por objeto notificarlos con el fin de que comparezcan para hacer valer su preferencia en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación, si el área estuviere ubicada en zonas mineras indígenas, de comunidades negras o mixtas.

ARTÍCULO 276. RESOLUCIÓN DE OPOSICIONES. Vencido el término de treinta (30) días de que trata el artículo anterior, en una sola providencia se resolverán las oposiciones presentadas y se definirán las áreas sobre las cuales se hubiere ejercido el derecho de preferencia de los grupos étnicos. Si las oposiciones y superposiciones que fueren aceptadas comprendieren solo parte del área pedida, se restringirá la propuesta a la parte libre y si la comprendieren en su totalidad, se ordenará su archivo.

ARTÍCULO 277. RECHAZO DE SOLICITUDES. Las solicitudes e intervenciones de terceros que no se refieran a oposiciones, al ejercicio del derecho de prelación, a superposiciones y a intervención de los representantes de la comunidad en interés general, serán rechazadas por improcedentes mediante providencia motivada. De estas solicitudes y de su rechazo se formará informativo separado, y los recursos que se interpongan contra la mencionada providencia se concederán en el efecto devolutivo.

ARTÍCULO 279. CELEBRACIÓN DEL CONTRATO. Dentro del término de diez (10) días después de haber sido resueltas las oposiciones e intervenciones de terceros, se celebrará el contrato de concesión y se procederá a su inscripción en el Registro Minero Nacional. Del contrato se remitirá copia a la autoridad ambiental para el seguimiento y vigilancia de la gestión ambiental para la exploración.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 272, 273, 274, 275, 276, 277 y 279 de la Ley 685 de 2001, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones, por los cargos analizados.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 16, 53, 570 y 271 de la Ley 685 de 2001, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones, por los cargos analizados y bajo el entendido de que la autoridad minera deberá verificar mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos, así como establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 122, 124 y 133 de la Ley 685 de 2001, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones, por los cargos analizados y bajo el entendido de que el derecho de prelación por parte de las comunidades étnicas o afrocolombianas, no constituye justificación alguna para omitir la aplicación del derecho fundamental a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado, cuando la afectación sea intensa por el desplazamiento de una comunidad, por amenaza de extinción física o cultural, o por el uso de materiales peligrosos en sus tierras y territorios.

Cuarto.- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad del artículo 128 de la Ley 685 de 2001, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

3. Síntesis de la providencia

En el presente proceso, la Corte analizó cinco cargos dirigidos contra diversos artículos de la Ley 685 de 2001 o Código de Minas. De una parte, los accionantes señalaron que los artículos que definen el modo de entrega de un título minero desconocen un amplio conjunto de principios constitucionales, relacionados con el derecho a un ambiente sano, los principios de la función pública, la intervención del Estado en el manejo de los recursos naturales, el principio de participación ciudadana en materia ambiental, los derechos de las generaciones futuras y los atributos de imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad de las tierras de resguardo (Preámbulo y artículos 1º, 2º, 4º, 13, 20, 58, 63, 80, 209, 330, 333 y 334 de la Constitución Política).

La Sala dividió la exposición en dos partes. La primera, para el análisis de los cargos contra los artículos relacionados con la entrega del título minero (artículos 16, 53, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277 y 279 del Código de Minas). La segunda, para decidir los cuestionamientos dirigidos contra las disposiciones relacionadas con la prelación de los pueblos indígenas para la obtención de títulos mineros dentro de sus territorios.

En cuanto a la **primera parte**, la Corporación comenzó por señalar que la minería es una actividad constitucionalmente admitida y políticamente promovida, que debe adecuarse al respeto de un amplio conjunto de mandatos superiores. Así, la minería debe asegurar los más altos estándares de respeto a las normas ambientales, proveer empleos que respeten las condiciones mínimas del derecho al trabajo, permitir el aprovechamiento de los recursos naturales sin sacrificar esta posibilidad para las generaciones futuras, y ser respetuosa de los derechos de los pueblos indígenas.

En concepto de la Sala Plena, el método actual de concesión de títulos genera un déficit de protección a esos principios, pues parte del momento de llegada del interesado (derecho de preferencia, previsto en el artículo 16 del Código de Minas), exige el cumplimiento de requisitos de naturaleza estrictamente formal (como los que se encuentran en los artículos 271 a 279 del mismo código) y excluye la aplicación de las reglas de contratación administrativa (artículo 53, Código de Minas).

Si bien la Corte consideró que el método diseñado por el Legislador para las concesiones mineras obedecía a un razonamiento de acceso democrático a los recursos naturales, permitiendo también a las personas de bajos o medianos recursos económicos ejercer esta actividad gracias al derecho de preferencia, concluyó también que esta finalidad y el medio escogido para alcanzarla, no toman en consideración ninguna de las tensiones constitucionales previamente mencionadas.

La Corporación sentó entonces algunas premisas de análisis esenciales para la decisión. Primero, indicó que realizaría un estudio conjunto de los cargos contra el sistema de entrega

de títulos, pues los accionantes no cuestionaban uno u otro requisito de entrega de la concesión minera, sino el método, considerado en su integridad; segundo, que el estudio exigía un punto de vista prospectivo, o a futuro, debido a que los principios asociados al ambiente tienen esa característica, especialmente, el desarrollo sostenible (que es aquel que garantiza los derechos de las generaciones futuras) y el principio de precaución. Tercero, que la decisión de la Corte no debe admitir ningún riesgo de una interpretación plausible de las normas que no respete los estándares constitucionales descritos, precisamente, en atención al principio de precaución, ahora aplicado en el plano judicial; y cuarto, que la entrega de títulos mineros es una actividad que debe ejercerse de forma razonable, pues obedece a una forma de concebir el uso del suelo, el aprovechamiento del subsuelo y el crecimiento económico.

En ese contexto, concluyó que (i) el mecanismo actualmente establecido para la concesión de títulos mineros tiene fallas de naturaleza estructural que, por su complejidad, deben ser resueltas de manera integral por el Congreso de la República, bajo los parámetros de la jurisprudencia constitucional; y (ii) mientras se dicta esta regulación, que ya ha sido requerida al órgano de representación democrática, la administración deberá establecer un protocolo que garantice la idoneidad de los interesados, en materia de respeto por los derechos laborales y cumplimiento de los estándares ambientales.

También, la Corte indicó, que la normativa minera debe tener un componente diferencial, que atienda adecuadamente los distintos tipos de explotación minera, en atención al tamaño e impacto de la actividad. Señaló, que corresponde al Congreso establecer las clasificaciones pertinentes, aunque, con base en la doctrina, propuso tomar en consideración los siguientes parámetros: la normativa minera (i) debe proteger la minería de subsistencia, tradicional de comunidades campesinas y ancestral de pueblos indígenas y comunidades negras; (ii) permitir la adecuación progresiva de la minería informal, esto es, aquella que no satisface algún requisito legal, pero puede llegar a hacerlo; (iii) desarrollar normas efectivas para el control de la minería ilegal, la cual es aquella que no satisface ninguno de esos requisitos, y (iv) reforzar la lucha contra la minería criminal, que se adelanta al margen de todo parámetro jurídico y ético, y hace parte de las acciones que adelantan los grupos armados al margen de la ley para su financiamiento. Aclaró la Corte, que esta clasificación doctrinaria puede ser acogida o modificada por el Congreso de la República.

En la **segunda parte** de la providencia se estudiaron dos cargos por presunta violación a los derechos de los pueblos indígenas: el eventual desconocimiento de los atributos de los territorios ancestrales (inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad) y la trasgresión de su autonomía para actuar como autoridades ambientales, en virtud de los artículos 122, 124 y 128 del Código de Minas y, especialmente, por la consagración de lo que se ha denominado el derecho de prelación de los pueblos para obtener titulaciones mineras dentro de sus territorios.

En concepto de los accionantes, el derecho de prelación lleva a una situación de amenaza a los derechos de los pueblos indígenas, en la medida en que sólo les permite optar por un título minero, pero no los faculta para oponerse al desarrollo de la minería en sus territorios, especialmente, debido al carácter no vinculante de la consulta previa.

La Corporación comenzó por explicar la necesidad de integrar la unidad normativa con el artículo 133 del Código de Minas, norma que establece la misma prerrogativa, es decir, el derecho de prelación, para las comunidades negras. Posteriormente, reiteró las líneas jurisprudenciales desarrolladas en materia de los derechos a la propiedad colectiva sobre los territorios ancestrales y la consulta previa y el consentimiento previo libre e informado.

La Corporación señaló que el artículo 330, tal como lo proponen los accionantes, confiere a los pueblos indígenas, entre otras, la potestad de actuar como autoridades ambientales dentro de sus territorios, al tiempo que la sentencia T-955 de 2003 resalta sus deberes hacia el desarrollo sostenible y el uso responsable de sus recursos. Añadió, que se trata de supuestos correlativos, que no pueden ser desconocidos por las demás autoridades y que deben llevar a espacios de concertación con las entidades territoriales y las corporaciones autónomas, en caso de conflictos. Sin embargo, señaló que las normas bajo control no impiden el ejercicio de este derecho/deber, contenido en el artículo 330 Superior.

En cuanto a la integridad territorial, la Corporación consideró que no es acertado interpretar el derecho de prelación en el sentido de que los pueblos indígenas deben, inexorablemente, tolerar la minería en sus territorios. Indicó que, desde el punto de vista jurídico, los resguardos tierras y territorios no pueden ser objeto de expropiación, pero añadió que desde un punto de vista fáctico, sí resulta claro que la minería puede tener impactos muy serios en su uso, goce y disposición, y en virtud de la naturaleza cultural del territorio, también pueden afectar el ejercicio de la autonomía, el desenvolvimiento de sus formas de vida y la posibilidad de subsistencia.

En ese contexto, consideró necesario establecer un condicionamiento para explicar el alcance del derecho a la consulta previa en materia de minería, como principal instrumento jurídico para la defensa de los territorios ancestrales de los pueblos originarios, pero siempre que esta se entienda a la luz de su complejidad y el conjunto de principios, reglas y normas adscritas a la jurisprudencia constitucional, entre las que destacó: (i) el carácter activo y efectivo de la consulta, es decir, que esta tenga efectos reales en las decisiones estatales; (ii) la prohibición de arbitrariedad por parte del Estado y su obligación de adoptar medidas razonables y proporcionadas en relación con la vigencia de los derechos de los pueblos protegidos; y (iii) la obligatoriedad de obtener el consentimiento previo libre e informado, cuando la medida suponga una afectación intensa, como sucede con el desplazamiento de comunidades en los términos del artículo 16.2 del Convenio 169 de 1989, la amenaza de extinción física o cultural o el uso de materiales peligrosos en sus tierras y territorios.

4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

Los magistrados **Alejandro Linares Cantillo** y **Luis Ernesto Vargas Silva**, por distintas razones, se apartaron de las decisiones de exequibilidad condicionada adoptadas en la sentencia C-389/16, de un lado, en relación con los artículos 16, 53, 570 y 271 de la Ley 685 de 2001 y de otro, respecto de los artículos 122, 124 y 133 de la misma ley, actual Código de Minas.

En concepto del magistrado **Linares Cantillo**, las normas en mención no infringen los preceptos constitucionales invocados en la demanda y por tanto, han debido ser declarados exequibles, sin ningún condicionamiento. Observó, que el condicionamiento de la exequibilidad de las disposiciones que regulan el procedimiento de concesión del título minero parte de una interpretación aislada de la normatividad minera, toda vez que las condiciones de idoneidad del concesionario y de garantía de participación en el proceso, ya están previstas en el ordenamiento jurídico. En particular, indicó que el artículo 22 de la actual Ley del Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1753 de 2015), dispone que para el otorgamiento de títulos mineros y cesiones de derechos y de áreas, la autoridad minera debe requerir a los interesados la acreditación de la capacidad económica para la exploración, explotación, desarrollo y ejecución del proyecto minero. Así mismo, incluye la obligación del concesionario de elaborar y ejecutar planes de gestión social que contengan los programas, proyectos y actividades determinados por la autoridad minera, de acuerdo a la escala de producción y capacidad técnica y económica de los titulares. Además, la ley establece que la verificación del cumplimiento de esta obligación por parte de la autoridad minera hará parte del proceso de fiscalización, el cual comprende el cumplimiento de las normas ambientales.

De igual manera, consideró que no se configura la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas en cuanto se refiere a su derecho de preferencia, el cual se encuentra garantizado y en su concepto, no se debía establecer un condicionamiento para establecer de manera general la consulta previa a dichas comunidades, como quiera que su consentimiento es solo para casos especiales.

Por el contrario, el magistrado **Vargas Silva** consideró que los mismos preceptos acusados que en la sentencia se declaran exequibles de manera condicionada, quebrantan la Constitución Política, por desconocer el derecho de participación de grupos afectados por proyectos de aprovechamiento de recursos naturales no renovables y de los atributos de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los resguardos indígenas, así como el hábitat de las comunidades afrocolombianas. A su juicio, el procedimiento legal cuestionado no prevé por ejemplo la comunicación previa a quienes se verán afectados con

la decisión, en especial, las entidades territoriales, que según la establecido la Corte, debe asegurarse su participación activa y eficaz en la adopción de medidas de protección ambiental, acorde con su competencia en materia de ordenación de los usos del suelo. Por consiguiente, más que una exequibilidad condicionada, la Corte ha debido declarar inexecutable los artículos 122, 124 y 133 de la Ley 685 de 2001.

La magistrada **María Victoria Calle Correa** anunció aclaración de voto para explicar algunos aspectos adicionales de la jurisprudencia constitucional en torno al derecho fundamental a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas. De igual modo, los magistrados **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio** y **Luis Ernesto Vargas Silva** presentarán aclaraciones de voto sobre distintos aspectos de la fundamentación. Por su parte, el magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se reservó una aclaración de voto.

EL SUBSIDIO A LA COTIZACIÓN EN PENSIÓN PARA LOS CONCEJALES DE MUNICIPIOS DE CATEGORÍAS 4ª A 6ª, QUE NO TENGA OTRO INGRESO ADICIONAL, NO CONFIGURA UNA MEDIDA QUE PER SE RESULTE VIOLATORIA DE IGUALDAD FRENTE A LOS CONCEJALES DE LOS MUNICIPIOS DE CATEGORÍA 3ª, PUESTO QUE DEBE COMPARARSE INTEGRALMENTE CON RÉGIMENES PENSIONALES DISTINTOS

III. EXPEDIENTE D-11155 - SENTENCIA C-390/16 (Julio 27)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

LEY 1551 DE 2012

(julio 6)

Por la cual se dictan normas para organizar y modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

ARTÍCULO 23. Los Concejales tendrán derecho a seguridad social, pensión, salud y ARP, sin que esto implique vinculación laboral con la entidad territorio. Para tal efecto, los concejales deberán cotizar para la respectiva pensión.

Los concejales de los municipios de 4ª a 6ª categoría que no demuestren otra fuente de ingreso adicional, recibirán un subsidio a la cotización a la pensión del 75% con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el aparte acusado del artículo 23 de la Ley 1551 de 2012, por el cargo analizado en la presente sentencia.

3. Síntesis de la providencia

La Corte concluyó que el hecho de conceder un beneficio en materia de seguridad social para los concejales de los municipios de menores categorías (4ª a 6ª), sin incluir a los concejales de los municipios de 3ª categoría no implica necesariamente una violación a la igualdad en regímenes prestacionales distintos supone la comparación integral de los mismos y de uno o algunos beneficios específicos, considerados aisladamente. Tampoco constituye un trato evidentemente arbitrario, que permitiera excepcionalmente en análisis del beneficio concreto de forma aislada e individual.

De esta forma, la Corporación reiteró la jurisprudencia constitucional que ha señalado que no es posible comparar regímenes laborales y prestacionales con diferencias, de manera puntual y parcial, no de forma completa e integral. Esto, en razón a que un beneficio otorgado de más en un determinado régimen, puede estar compensado por otro tipo de beneficio distinto en otros regímenes diferentes. Indicó, que solo una comparación integral de ambos conjuntos de reglas puede mostrar si uno de ellos es discriminatorio e inequitativo frente al otro, salvo que por excepción en un caso dado, el trato diferente fuere evidentemente arbitrario e injustificado.

En el presente caso, los demandantes pretendían comparar de forma aislada, uno de los beneficios que reciben los concejales de categorías más bajas (4ª a 6ª.), consistente en un subsidio a aportes a la pensión, con otros grupos de concejales de categoría intermedia que no lo reciben, esto es, los concejales de municipios de 3ª categoría. La demanda nunca consideró en conjunto, la totalidad de los beneficios que reciben los concejales de uno y otro grupo. Observó, que los contra argumentos de algunos intervinientes se refirieron precisamente a las diferencias existente entre los diferentes regímenes salariales y de beneficios de los concejales, las cuales incluyen, por ejemplo, diferencias en el valor de los honorarios recibidos. Es decir, estas intervenciones apuntan justamente a lo señalado por la jurisprudencia: los regímenes laborales y de seguridad social no pueden compararse por partes consideradas de manera parcial sino de forma integral. Tampoco se está frente a un trato tan claramente discriminatorio que dé lugar a un análisis de igualdad. Por lo expuesto, la Corte consideró que el problema jurídico de violación del principio y derecho a la igualdad debía ser resuelto negativamente.

LA CORTE DETERMINÓ LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA CONTRA LAS ACTUACIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, AL OBJETAR LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 007/11 SENADO-143/11 CÁMARA, REALIZAR SESIONES EXTRAORDINARIAS PARA DARLE TRÁMITE Y ARCHIVAR ESTE PROYECTO

IV. EXPEDIENTE T 5429296 - SENTENCIA SU-391/16 (Julio 27)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

La Sala Plena de la Corte Constitucional confirmó la sentencia proferida por la sala de conjuces de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 2 de febrero de 2016, pero en el sentido declarar la improcedencia del amparo solicitado por William Giraldo Giraldo mediante acción de tutela que instauró contra el Presidente de la República y el Congreso de la República, por no cumplirse los requisitos exigidos para que procediera un análisis de fondo de las pretensiones formuladas.

La acción de tutela cuyo fallo fue revisado por la Corte, se dirigió contra el Presidente de la República y el Congreso de la República, los cuales, en concepto del actor, vulneraron sus derechos al debido proceso y al ejercicio de funciones públicas, por la negativa del primero a promulgar el proyecto de acto legislativo 007 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara y la decisión del segundo de reunirse en sesiones extraordinarias convocadas por el Presidente de la República para estudiar las objeciones gubernamentales formuladas respecto del citado acto legislativo y de aprobar su archivo. El actor adujo que las actuaciones cuestionadas resultaron en perjuicio individual para él, ya que el Presidente de la República y el Congreso de la República, sin tener competencia para ello, impidieron la entrada en vigencia del proyecto de acto legislativo 007 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara, el cual en su artículo 15 fijaba en setenta (70) años la edad de retiro forzoso de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado e igualmente, ampliaba su período a doce (12) años.

Adicionalmente, el actor alegó que existía un trato diferenciado entre los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, por un lado y la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, por el otro, ya que la edad de retiro forzoso de sesenta y cinco (65) años está prevista solo para los primeros y no para los segundos. En particular, cuestionaba la decisión de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado mediante la cual declaró la nulidad con efectos hacia el futuro del Decreto 1351 de 2012, mediante el cual el Presidente de la República convocó a sesiones extraordinarias al Congreso de la República para que este considerara las objeciones al proyecto de acto legislativo 007 de 2011 Senado – 143 de 2011 Cámara.

La Corte consideró que las tres situaciones planteadas por el demandante no podían ser estudiadas de fondo, por cuanto la acción de tutela no cumplía distintos requisitos de

procedencia para el análisis de estas situaciones. En primer lugar, observó que sobre las situaciones controvertidas mediante la acción de tutela, referidas a la eventual vulneración del derecho a la igualdad de William Giraldo Giraldo por su desvinculación del cargo de magistrado del Consejo de Estado y el archivo del proyecto de acto legislativo 007 de 2011 Senado – 143 de 2011 Cámara ya existían pronunciamientos judiciales que no podían ser cuestionados por medio de esta acción. En cuanto a lo primero, en enero de 2013, el actor ya había planteado en sede de tutela el desconocimiento de su derecho fundamental de igualdad, al aplicarle como magistrado del Consejo de Estado la edad de retiro forzoso que no estaba prevista para todos los magistrados de las altas cortes. Esta acción de tutela fue negada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, fallo que fue confirmado por el Consejo Superior de la Judicatura y no fue seleccionado para revisión de la Corte Constitucional. En segundo lugar, la Corte encontró que respecto de las tres actuaciones del Presidente de la República, Congreso de la República y Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado controvertidas mediante la acción de tutela se incumplía el requisito de la inmediatez, ya que el accionante había ejercido esta acción después de un tiempo irrazonable. Finalmente, la Corte consideró que no se cumplían los requisitos de procedencia de la tutela contra sentencias, por lo que no podían estudiarse las solicitudes relacionadas con la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Decreto 1351 de 2012. En consecuencia, determinó que no era procedente ninguna de las pretensiones formuladas por el actor por medio de la acción de tutela, como consecuencia de las cuales, el accionante estimaba debía ser reintegrado al cargo de magistrado del Consejo de Estado y permitirle así culminar su periodo hasta cumplir 70 años de edad o ejercer el cargo por 12 años, pretensión de la cual desistió, en lugar de la cual solicitaba se le pagaran los salarios y prestaciones que dejó de percibir debido a su retiro del cargo desde el 20 de febrero de 2013 hasta el 8 de enero de 2017, fecha en la que cumplirá 70 años.

La magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservó una aclaración de voto.

LA LIMITACIÓN DE COMPENSAR LOS SALDOS A FAVOR DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE, CON OTRAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS, DESCONOCE LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA Y EQUIDAD TRIBUTARIA

V. EXPEDIENTE D-11057 - SENTENCIA C-393/16 (Julio 28)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 1739 DE 2014
(Diciembre 23)

Por medio de la cual se modifica el Estatuto tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 20. Adiciónese el artículo 26-1 a la Ley 1607 de 2012, el cual quedará así:

“Artículo 26-1. Prohibición de la compensación del Impuesto sobre la renta para la equidad (CREE). En ningún caso el Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), ni su sobretasa, podrá ser compensado con saldos a favor por concepto de otros impuestos, que hayan sido liquidados en las declaraciones tributarias por los contribuyentes. **Del mismo modo, los saldos a favor que se liquiden en las declaraciones del impuesto sobre la renta para la equidad CREE, y su sobretasa, no podrán compensarse con deudas por concepto de otros impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones**”.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el aparte demandado del artículo 20 de la Ley 1739 de 2015, el cual disponía: *“Del mismo modo, los saldos a favor que se liquiden en las declaraciones del impuesto sobre la renta para la equidad CREE, y su sobretasa, no podrán compensarse con deudas por concepto de otros impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones”.*

3. Síntesis de la providencia

En el presente proceso, la Corte debía determinar si el artículo 20 de la Ley 1739 de 2014, en lo demandado, al prohibir la compensación de saldos a favor del impuesto sobre la renta para la equidad CREE, con obligaciones tributarias causadas por concepto de otros impuestos, quebranta el principio de equidad tributaria consagrado en los artículos 95.9 y 363 de la Constitución Política.

El análisis de la Corte comenzó por reiterar que la potestad tributaria del legislador no es un facultad impositiva irrestricta o sin límites que, de manera inconsulta con los derechos del contribuyente, pueda imponerle restricciones injustificadas que dificulten el cumplimiento de sus obligaciones. Para el caso bajo estudio, constituía un marco de comparación que en otros impuestos nacionales los saldos a favor del contribuyente sí son objeto de compensación con otras obligaciones tributarias. Con fundamento en el test aplicado, encontró que la medida cuestionada era constitucionalmente desproporcionada en relación con el principio de equidad tributaria.

En efecto, el artículo 20 de la Ley 1607 de 2012 creó a partir del 1º de enero de 2013, el impuesto sobre la renta para la equidad CREE, como aporte que grava la percepción de ingresos susceptibles de incrementar el patrimonio de las sociedades y personas jurídicas y asimiladas, en beneficio de los trabajadores, la generación de empleo y la inversión social. Su objetivo principal es sustituir los aportes al SENA, al ICBF y a la salud, exonerando del pago de estos a los aportantes, sujetos pasivos del impuesto, siempre y cuando tengan trabajadores que devenguen menos de diez salarios mínimos mensuales vigentes. Si bien se trata de un tributo basado en el impuesto a la renta, solo son sujetos pasivos del mismo las personas jurídicas que obtengan ingresos susceptibles de aumentar su patrimonio. La Corte en sentencia C-291/15 se pronunció en relación con la base gravable del CREE, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, en el sentido de entender que las pérdidas fiscales en que incurran los contribuyentes del impuesto a la renta para la equidad CREE, podrán compensarse con ese impuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 147 del Estatuto Tributario, decisión que constituye un precedente aplicable por versar sobre un elemento de la compensación del mismo tributo, como forma de extinguir una obligación fiscal al saldar la deuda con otro crédito tributario a su favor, a través del cruce de cuentas. En principio, son objeto de compensación todas las obligaciones tributarias con los saldos a favor del contribuyente, ya sea con otro impuesto o siendo el mismo, se puede compensar con el de la vigencia fiscal posterior.

Al someter la medida de prohibición de compensar saldos a favor con otros tributos, al test intermedio de razonabilidad, la Corte encontró que: (i) la finalidad de esta prohibición es asegurar la financiación de programas sociales en materia de educación y mejorar la calidad de atención a la primera infancia, a través de la destinación específica (art. 359 C. Po.), lo cual a todas luces reviste relevancia constitucional; (ii) el medio es adecuado para alcanzar este fin, toda vez que la prohibición de compensación tributaria logra evitar cruce de cuentas entre recursos situados en distintos rubros presupuestales; (iii) en el ámbito tributario no existe otra figura que con la misma eficacia logre este objetivo, por lo que la medida es necesaria; sin embargo, (iv) la medida bajo examen resulta desproporcionada frente al parámetro de equidad tributaria (art. 95.9 y 363 C.Po.), ya que la destinación específica como sustento de la no compensación, es inadmisibles desde una perspectiva, al crear una ventaja injustificada para la administración que limita al contribuyente que cuenta con un saldo a su favor y tiene el derecho a que la administración tributaria le permita con ello, cubrir obligaciones de esta naturaleza.

Precisó que cuando existe un saldo a favor del contribuyente, en la práctica este valor no ingresa a las cuentas del erario público porque está registrado como un pasivo de la administración que pertenece al sujeto contribuyente y en esta medida, tales saldos a favor nunca se vuelven de destinación específica. Esto hace que la prohibición de compensación sea desproporcionada, puesto que siendo posible que el contribuyente solicite la devolución del saldo a su favor, mientras esto ocurre, mantiene una deuda con la autoridad tributaria (aun cuando pueda encontrarse en una situación de iliquidez), la cual no solamente retiene de manera injustificada ese capital, sino que además se queda con los rendimientos que el saldo a favor produce. Para la Corte, este procedimiento implica la retención injustificada

de un saldo que obstaculiza la posibilidad del deudor tributario de disponer del monto que constituye saldo a su favor y de contera, su rendimiento financiero, que genera un enriquecimiento sin causa para la administración. Por consiguiente, procedió a declarar la inexequibilidad del aparte demandado, contenido el artículo 20 de la Ley 1739 de 2015.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La magistrada **María Victoria Calle Correa**, de manera parcial y los magistrados **Jorge Iván Palacio Palacio** y **Luis Ernesto Vargas Silva**, salvaron el voto por considerar, en el caso de la magistrada **Calle Correa** que la prohibición de compensar saldos a favor del contribuyente del impuesto sobre la renta para la equidad CREE solo era inconstitucional en relación con la sobretasa. Para los magistrados **Palacio Palacio** y **Vargas Silva**, dicha prohibición no contrariaba el principio de equidad tributaria, en la medida que su propósito era preservar la destinación específica de ese impuesto para fines sociales relacionados con la educación y la atención de la infancia.

Para la magistrada **María Victoria Calle**, el test que debía aplicarse para analizar la razonabilidad, por tratarse de una medida tributaria, debía ser de intensidad leve y en esa medida, la prohibición de compensar saldos a favor del impuesto CREE supera ese test, toda vez que constituye un desarrollo racional de la amplia facultad que en materia tributaria ostenta el legislador y en particular, para determinar el control y garantizar una adecuada administración de los rubros que tienen destinación específica. De esta forma, se preserva la finalidad a que se encamina esta medida y así asegurar los recursos necesarios para financiar programas de inversión social, lo cual justifica la limitación en aras de objetivos de orden superior. No ocurre lo mismo con la sobretasa al CREE, que como pago adicional que no tiene la naturaleza de recurso parafiscal, no estaría afectado a tales objetivos y por lo mismo no tiene justificación la prohibición de compensar los saldos que se paguen por este concepto con otras obligaciones tributarias del contribuyente ese impuesto.

Para los magistrados **Palacio Palacio** y **Vargas Silva** la destinación específica del impuesto sobre la renta para la equidad CREE procura la materialización de derechos fundamentales a través de asegurar su financiación. Observaron que los recursos recaudados por concepto de este impuesto se dirigen por mandato del legislador a la financiación de programas de inversión social orientada a de manera prioritaria a beneficiar a la población usuaria más necesitada, programas que estén a cargo del SENA y el ICBF. Por tanto, esta finalidad de orden constitucional justifica la limitación impuesta en la disposición demandada, acorde con los principios de justicia y equidad tributaria. Advirtieron que, en todo caso, el contribuyente podía acudir a solicitar la devolución de los saldos que pague por concepto del impuesto CREE, de manera que sin afectar el recaudo y destinación del mismo, pueda disponer de los mismos. Por estas razones, la prohibición de compensación de saldos del CREE con otras obligaciones tributarias establecida en el artículo 20 de la Ley 1739 de 2014, ha debido ser declarada exequible.

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y el conuez **Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz** se reservaron la presentación de aclaraciones de voto.

LA LIMITACIÓN DE COMPENSAR LOS SALDOS A FAVOR DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE, CON OTRAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS, DESCONOCE LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA Y EQUIDAD TRIBUTARIA

VI. EXPEDIENTE D-11057 - SENTENCIA SU-394/16 (Julio 28)
M.P. Alberto Rojas Ríos

La Sala Plena de la Corte Constitucional revocó parcialmente, la sentencia del 7 de marzo de 2014 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del asunto de la referencia y en su lugar, procedió a conceder únicamente la protección

constitucional de los derechos al debido proceso del accionante dentro de un plazo razonable. Con tal objeto, ordenó a la Fiscalía Especializada de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del derecho de Dominio que tenga a su cargo el proceso que se adelanta sobre los bienes del actor, que dé estricta aplicación a los plazos establecidos en el artículo 13 de la Ley 73 de 2002 en lo que resta del trámite del proceso extintivo.

Para efectos del cómputo de términos, la Corte dispuso que una vez sea notificada esta sentencia, en un plazo no superior a treinta (30) días se dará por clausurado el término probatorio y se deberá correr para alegar de conclusión por el plazo común de cinco (5) días, de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 13 de la Ley 793 de 2002, sin que en adelante puedan inobservarse los plazos previstos en la ley.

La Corte abordó el análisis de dos problemas jurídicos de forma independiente: de un lado, si la **decisión** Fiscalía que ordenó continuar el proceso extintivo del dominio sobre los bienes del actor, había desconocido su derecho al debido proceso. De otro, respecto de la **omisión** de las autoridades encargadas del caso.

En relación con el primer problema jurídico, la Sala Plena estimó que no se cumplía uno de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, al no haberse agotado todos los medios de defensa judicial disponibles para canalizar los reparos respecto de las decisiones que se profieran en el proceso extintivo. Aunado a lo anterior, tampoco se configuraban los elementos para inferir la existencia de un perjuicio irremediable, lo cual le impide al juez constitucional realizar algún análisis de fondo sobre la inconformidad del tutelante sobre la providencia judicial objeto de revisión constitucional. En particular, observó que el accionante, además de los recursos legales que proceden contra las determinaciones de primera instancia, cuenta con la fase de juzgamiento que está a cargo de los jueces especializados, que también es de doble instancia. Es al juez natural, en este caso, el de extinción del dominio, a quien corresponde fijar las interpretaciones de las normas aplicables al proceso, las cuales, en todo caso, debe estar conforme a la Constitución. Por esta razón, la acción de tutela no puede ser utilizada como mecanismo principal para cuestionar las decisiones de la Fiscalía General de la nación, toda vez que implicaría una invasión a la competencia del juez especializado.

En cuanto a la duración del proceso de extinción de dominio, que lleva más de quince años en período probatorio desde el inicio de la indagación, la Corte entró a determinar si desborda lo que puede considerarse como un plazo razonable, como una de las reglas del debido proceso. En efecto, lo primero que se constata es que esta prolongación de proceso extintivo dista de los tiempos establecidos en la Ley 793 de 2002 aplicable en el caso del accionante, ley que además dispone que las fases que adelanta la Fiscalía son improrrogables y de obligatorio cumplimiento.

Desde esta perspectiva, la Corporación infirió que en el caso concreto se desconoció la regla de plazo razonable, por lo que procedió a conceder el amparo del debido proceso del actor en este aspecto, ordenando a la Fiscalía que cumpla los términos de manera rigurosa y tome una decisión sobre la procedencia o no de la acción de extinción del dominio.

La magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** anunció una aclaración de voto. La magistrada **María Victoria Calle** y los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Luis Ernesto Vargas Silva**, se reservaron aclaraciones de voto sobre distintos aspectos de la fundamentación.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

