

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 9

Marzo 7 y 8 de marzo de 2018

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 25 Y 26 DE LA LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO, QUE ESTABLECÍAN SANCIONES EN LA DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES Y MULTAS EN EL SECTOR DE HIDROCARBUROS, POR DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA (ART.158 C.P.)

I. EXPEDIENTE D-11866 - SENTENCIA C-008/18 (Marzo 7)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma acusada

LEY 1753 DE 2015 **(Junio 9)**

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"

(...)

TÍTULO III
MECANISMOS PARA LA EJECUCIÓN DEL PLAN.

CAPÍTULO I
COMPETITIVIDAD E INFRAESTRUCTURA ESTRATÉGICAS.

(...)

ARTÍCULO 25. SANCIONES EN DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES. Los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos y biocombustibles que transgredan las normas sobre el funcionamiento del servicio público que prestan dichos agentes, o que incumplan las órdenes del Ministerio de Minas y Energía sobre el particular, serán objeto de imposición de las siguientes sanciones, según la conducta: a) multa entre diez (10) y dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes; b) suspensión del servicio entre diez (10) y noventa (90) días calendario y bloqueo del código Sicom; c) cancelación de la autorización y bloqueo del código Sicom; d) decomiso administrativo permanente.

PARÁGRAFO 1o. El Ministerio de Minas y Energía o la autoridad delegada, decretará como medida preventiva dentro del procedimiento sancionatorio, la suspensión de la actividad de la cadena de distribución cuando pueda derivarse algún daño o peligro, o cuando la actividad se ejerce sin en el¹ lleno de los requisitos, permisos o autorizaciones para su funcionamiento, para lo cual procederá a bloquear el código Sicom. Lo anterior, con el fin de proteger, prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, actuación y/o daño que atente contra la vida, la integridad de las personas, la seguridad, el medio ambiente o intereses jurídicos superiores.

PARÁGRAFO 2o. Las autoridades de policía a nivel municipal podrán realizar los decomisos temporales de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción a las normas que regulan la cadena de distribución de combustibles líquidos y biocombustibles. De lo anterior informará al Ministerio de Minas y Energía o a la autoridad competente a efectos de iniciar los procedimientos administrativos que sean del caso.

ARTÍCULO 26. MULTAS EN EL SECTOR DE HIDROCARBUROS. Modifíquese el artículo 67 del Decreto número 1056 de 1953, el cual quedará así: "Artículo 67. El Ministerio de Minas y Energía podrá imponer administrativamente multas entre dos mil (2.000) y cien mil (100.000) salarios mínimos legales

¹ El error de redacción viene de la misma ley aprobada.

mensuales vigentes (smmlv), en cada caso, por el incumplimiento de las obligaciones que se establecen en el Código de Petróleos, cuando el incumplimiento no deba producir caducidad de contratos o cancelación de permisos, o cuando el Gobierno prefiera optar por esta sanción y no declarar la caducidad en los casos pertinentes del artículo siguiente”.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el Auto 305 de junio 21 de 2017.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 25 y 26 de la Ley 1753 de 2015 por el cargo analizado en la sentencia, difiriendo los efectos de este fallo por el **término de un (1) año**, contado a partir de la notificación del mismo, por las razones aquí expuestas.

3. Síntesis de la decisión

La Corte estudió en primer término la procedibilidad de la demanda concluyendo que se cumplieron con los requisitos generales y especiales sobre claridad, certeza, especificidad y pertinencia, para poder resolver el cargo de la demanda relacionado con la vulneración del artículo 158 de la Constitución Política, sobre la posible violación del presupuesto de la unidad de materia que han de poseer las leyes que aprueban el Plan Nacional de Desarrollo (PND). Así mismo, reiteró que cuando se trata de verificar si se cumple con el principio de unidad de materia, tal no es la nuda comprobación de un vicio puramente formal, sino un juicio material, puesto que el análisis que se debe adelantar consiste esencialmente en examinar el contenido normativo de la disposición acusada, con el fin de verificar que éste guarde coherente relación con el estatuto legal del cual hace parte.

De otro lado se explicó la naturaleza jurídica de las leyes que aprueban el Plan Nacional de Desarrollo y sus contenidos, y se especificó que este tipo de leyes son multi temáticas o heterogéneas porque están compuestas de una parte general, en donde se formulan los propósitos, objetivos y metas de la política económica, social y ambiental, en un período de cuatro años, y un plan de inversiones públicas en donde se determinan los recursos financieros y las normas jurídicas instrumentales para poder llevar a cabo los objetivos generales del Plan. De otro lado, se indicó que para verificar el respeto del principio de unidad de materia previsto en el artículo 158 de la Constitución Política, en las leyes que aprueban el Plan Nacional de Desarrollo se tiene que efectuar un **control de constitucional más estricto**, para comprobar si las normas contenidas en este cumple con los presupuestos de **conexidad directa e inmediata** entre las objetivos generales y las normas instrumentales o de ejecución.

En aras a verificar la unidad de materia de los artículos 25 y 26 de la Ley 1753 de 2015 que establecen respectivamente la sanciones para la distribución de combustibles y las multas en el sector de hidrocarburos, se realizó el juicio de conexidad directa e inmediata y se comprobó que aunque existen algunas materias que se puede vincular con las temáticas generales del PND relacionadas con la infraestructura y competitividad y la estrategia envolvente de crecimiento verde, no se cumplen con los criterios establecidos en la jurisprudencia del juicio estricto de constitucionalidad de las normas que se incorporan al Plan Nacional de Desarrollo, dado que se trata de normas de carácter sancionatorio que deben estar incluidas en normas especiales que se ocupen concretamente de reglamentar estas materias.

Sin embargo, encontró la Corte, que de declararse de manera inmediata la inexecutableidad de las normas, ello podría afectar derechos y principios constitucionales relacionados con la calidad, seguridad, continuidad y eficacia del servicio público de distribución de combustibles líquidos y biocombustibles, el control estatal del contrabando y la protección del medio ambiente (art. 79). En atención de ello, la Corte decidió diferir los efectos de la inexecutableidad de la decisión para que en el término de un (1) año contado a partir de la notificación de la sentencia, se elabore por parte del legislador ordinario -si es su voluntad- con las garantías de los principios democráticos de la debida transparencia y deliberación, la regulación de la renovación de las sanciones y multas que regulen la prestación de este servicio público de distribución de combustibles líquidos y biocombustibles a través de una ley especializada y con la garantía plena del principio democrático.

4. Salvamento de Voto.

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** salvó el voto al considerar que la decisión adoptada en esta oportunidad constituye un cambio en la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del principio de unidad de materia en la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y la naturaleza especial del control constitucional en este tipo de casos. Esta decisión desconoce que el legislador se encuentra habilitado para incluir en la ley referida instrumentos jurídicos que, tal y como ocurre con las medidas de coerción, los incentivos y los apremios, tengan como propósito la consecución de los objetivos generales y específicos del Plan Nacional de Desarrollo. En el caso concreto, las disposiciones demandadas establecían ajustes al régimen sancionatorio en materia de combustibles e hidrocarburos que contribuían a la materialización de los objetivos y planes que en esa materia se encontraban definidos en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo.

En el presente asunto, no participaron del debate la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger por habersele aceptado un impedimento y el magistrado Carlos Bernal Pulido por encontrarse en comisión.

LA CORTE DETERMINÓ QUE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA PARA EJERCER EL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN PÚBLICA Y PACÍFICA, RESULTAN AJUSTADOS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. EN TODO CASO, NO ES UN FIN LEGÍTIMO LAS REUNIONES Y MANIFESTACIONES PÚBLICAS: (I) LA PROPAGANDA DE LA GUERRA; (II) LA APOLOGÍA AL ODIOS, A LA VIOLENCIA Y EL DELITO; (III) LA PORNOGRAFÍA INFANTIL; (IV) LA INSTIGACIÓN PÚBLICA Y DIRECTA A COMETER DELITO; Y (V) LO QUE EL LEGISLADOR SEÑALE DE MANERA EXPRESA. ASÍ MISMO, LA NEGATIVA DE AUTORIZACIÓN DEBE SER MOTIVADA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE

II. EXPEDIENTE D-11747 - SENTENCIA C-009/18 (Marzo 7)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma acusada

LEY 1801 DE 2016
(julio 29)

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

Artículo 53. Ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica en el espacio público. Toda persona puede reunirse y manifestarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social **o de cualquier otro fin legítimo.**

Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico. Tal comunicación o correo debe ser suscrito por lo menos por tres personas.

Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación indicando el recorrido prospectado.

Toda reunión y manifestación que cause **alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta.**

Parágrafo 1º. Las reuniones y manifestaciones espontáneas de una parte de la población no se considerarán por sí mismas como alteraciones a la convivencia.

Parágrafo 2º. El que irrespete las manifestaciones y reuniones de las personas en el espacio público, en razón a su etnia, raza, edad, género, orientación sexual, creencias religiosas, preferencias políticas y apariencia personal, será objeto de aplicación de medida correctiva correspondiente a Multa General Tipo 4.

Artículo 54. Uso de vías para el ejercicio del derecho de reunión o manifestación pública y pacífica en el espacio público. Los alcaldes distritales o municipales, **salvo circunstancias**

excepcionales o de fuerza mayor, deberán autorizar el uso temporal de vías dentro de su jurisdicción para actos o eventos de ejercicio del derecho de reunión o manifestación pública y pacífica en el espacio público. En el caso de las vías arterias principales o corredores de transporte público colectivo deberán establecer un plan efectivo de desvíos para la movilización de los ciudadanos que no participan del acto o evento, como medida de protección de los derechos de los demás ciudadanos.

Artículo 55. Protección del ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública frente a señalamientos infundados. Con el fin de amparar el ejercicio del derecho a la reunión o movilización pacífica, queda prohibido divulgar mensajes engañosos en torno a quienes convocan o participan en las manifestaciones, así como hacer públicamente señalamientos falsos de la relación de los manifestantes con grupos armados al margen de la ley o deslegitimar por cualquier medio el ejercicio del derecho constitucional de reunión y manifestación pública y pacífica.

Artículo 56. Actuación de la Fuerza Pública en las movilizaciones terrestres. De conformidad con los estándares internacionales, es función de la Policía garantizar los derechos de toda la ciudadanía que interviene directa o indirectamente en el ejercicio de la movilización. El uso de la fuerza debe ser considerado siempre el último recurso en la intervención de las movilizaciones.

La actuación de la Policía Nacional deberá ser desarrollada en todo momento mediante personal y equipos identificados de tal manera que dicha identificación resulte visible sin dificultades. La fuerza disponible deberá estar ubicada de manera que su actuación pueda hacerse de forma oportuna, pero sin afectar el desarrollo de la movilización que se haga de conformidad con las normas de convivencia.

Los cuerpos de Policía intervendrán sólo cuando se considere que su actuación es necesaria, atendiendo al principio de proporcionalidad y a la garantía de los derechos de los manifestantes y de los demás habitantes que puedan verse afectados por su actuación. Los escuadrones móviles antimotines sólo serán enviados cuando no sea posible por otro medio controlar graves e inminentes amenazas a los derechos.

Las Fuerzas Militares no podrán intervenir en el desarrollo de operativos de control, contención o garantía de la realización de las movilizaciones sociales terrestres, salvo los casos en los que excepcionalmente los autoriza la Constitución y la ley.

Artículo 57. Acompañamiento a las movilizaciones. Los alcaldes distritales o municipales con el apoyo de funcionarios de los entes de control encargados de velar por la protección de los Derechos Humanos, acompañarán el ejercicio del derecho a la movilización pacífica. Cuando se presenten amenazas graves e inminentes a otros derechos, los alcaldes podrán intervenir, por medio de gestores de convivencia de naturaleza civil, para garantizar el goce efectivo de los derechos de la ciudadanía durante el desarrollo de la movilización.

Cuando se haya agotado la intervención de los gestores de convivencia y persistan graves amenazas para los derechos a la vida y la integridad, la Policía Nacional podrá intervenir”.

2. Decisión

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

Segundo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-223 de 2017 que declaró inexequibles los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Ley 1801 de 2016 con efectos diferidos hasta el 20 de junio de 2019, por la vulneración a la reserva de ley estatutaria.

Tercero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-281 de 2017 que declaró exequible el inciso cuarto del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016, que establece: *"toda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta"*, en el entendido de que *"(i) la alteración deberá ser grave e inminente y (ii) no exista otro medio menos gravoso para el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica"*.

Cuarto.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *"cualquier otro fin legítimo"* contenida en el artículo 53 de la Ley 1801 de 2016, por el cargo analizado, en el entendido de que no es un fin legítimo: *(i)* la propaganda de la guerra; *(ii)* la apología al odio, a la violencia y el delito; *(iii)* la pornografía infantil; *(iv)* la instigación pública y directa a cometer delitos; y *(v)* lo que el Legislador señale de manera expresa.

Quinto.- Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, la expresión "*con tales fines debe darse aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico*" contenida en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016.

Sexto.- Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, la expresión "*salvo circunstancias excepcionales o de fuerza mayor*" contenida en el artículo 54 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que la no autorización debe motivarse y hacer explícitas las razones que la fundamentan.

3. Síntesis de los fundamentos

En primer lugar, la Corte determinó que existía cosa juzgada constitucional respecto a la sentencia C-223 de 2017, por el cargo de reserva de ley estatutaria, pues esa providencia declaró la inexecutable de los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Ley 1801 de 2016, por ese mismo motivo. Sin embargo, los efectos de dicha decisión se difirieron en el tiempo por dos legislaturas, hasta que el Congreso profiriera una ley estatutaria que regule este asunto, por lo cual consideró procedente analizar los cargos de fondo.

En segundo término, estableció que no existía cosa juzgada respecto del inciso 2º (parcial) del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016 en relación con lo decidido en la sentencia C-024 de 1994. Lo anterior, pues aun cuando en ambos casos se alegó la violación del artículo 37 de la Constitución, se trata de cargos diferentes que no fueron abordados en esa providencia. Tercero, sostuvo que existe cosa juzgada respecto del inciso 4º del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016 de conformidad con lo decidido en la Sentencia C-281 de 2017.

Luego de delimitar los cargos subsistentes la Corte concluyó que la expresión "*o de cualquier otro fin legítimo*" contenida en el artículo 53 de la Ley 1801 de 2016 no viola la Constitución al establecer una lista que incluye un concepto genérico sobre los discursos permitidos en el ejercicio de los derechos a la reunión y a la manifestación en el espacio público. Tal amplitud refleja la protección constitucional que parte de una autorización general para estos derechos y el de libertad de expresión. Sin embargo, consideró que también puede contener un grado de ambigüedad ilegítimo para la restricción del derecho. Por ello, condicionó su contenido en el entendido de que no es un fin legítimo: (i) la propaganda de la guerra; (ii) la apología al odio, a la violencia y el delito; (iii) la pornografía infantil; (iv) la instigación pública y directa a cometer delitos; y (v) lo que el Legislador señale de manera expresa.

Igualmente, determinó que la expresión "*con tales fines debe darse aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico*", contenida en el artículo 53 no viola los artículos 2º y 37 de la C.P, pues tal condición no aplica para las reuniones espontáneas y no es desproporcionado solicitar un aviso, no un permiso para que la administración adopte las medidas logísticas y administrativas necesarias con el objetivo de que se pueda realizar la reunión o manifestación, con la debida atención a los deberes del Estado de proteger el orden público y social, la seguridad y los derechos de terceros.

Finalmente, estableció que expresión "*salvo circunstancias excepcionales o de fuerza mayor*" contenida en el artículo 54 de la Ley 1801 de 2016 no viola el artículo 37, pues respeta el principio de legalidad y es irrazonable exigirle al Legislador que prevea todas las circunstancias que pueden suceder en una ciudad que harían imposible el uso de las vías públicas. Sin embargo, la protección a los derechos a la reunión y a la manifestación en espacios públicos exige que se motive la negativa al uso de las vías públicas, para que no se presenten restricciones desproporcionadas o arbitrarias al ejercicio del derecho.

En el presente proceso, no participaron del debate la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger por habersele aceptado un impedimento y el magistrado Carlos Bernal Pulido por encontrarse en comisión.

EL EXCESO DE BASE MÍNIMA PRESUNTA EN QUE HAYAN INCURRIDO LOS CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD (CREE), PODRÁ COMPENSARSE PARA LOS AÑOS GRAVABLES 2013 Y 2014, ACORDE CON EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA VERTICAL

III. EXPEDIENTE D-11769 - SENTENCIA C-010/18 (Marzo 7)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma acusada

LEY 1607 DE 2012
(diciembre 26)

Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 22. ARTÍCULO 22. La base gravable del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) a que se refiere el artículo 20 de la presente ley, se establecerá restando de los ingresos brutos susceptibles de incrementar el patrimonio realizados en el año gravable, las devoluciones [,] rebajas y descuentos y de lo así obtenido se restarán los que correspondan a los ingresos no constitutivos de renta establecidos en los artículos 36, 36-1, 36-2, 36-3, 36-4, 37, 45, 46, 46-1, 47, 48, 49, 51, 53 del Estatuto Tributario. De los ingresos netos así obtenidos, se restarán el total de los costos susceptibles de disminuir el impuesto sobre la renta de que trata el Libro I del Estatuto Tributario y de conformidad con lo establecido en los artículos 107 y 108 del Estatuto Tributario, las deducciones de que tratan los artículos 109 a 118 y 120 a 124, y 124-1, 124-2, 126-1, 127 a 131, 131-1, 134 a 146, 148, 149, 151 a 155, 159, 171, 174, 176, 177, 177-1 y 177-2 del mismo Estatuto y bajo las mismas condiciones. A lo anterior se le permitirá restar las rentas exentas de que trata la Decisión 578 de la Comunidad Andina y las establecidas en los artículos 4o del Decreto 841 de 1998, 135 de la Ley 100 de 1993, 16 de la Ley 546 de 1999 modificado por el artículo 81 de la Ley 964 de 2005, 56 de la Ley 546 de 1999.

Para efectos de la determinación de la base mencionada en este artículo se excluirán las ganancias ocasionales de que tratan los artículos 300 a 305 del Estatuto Tributario. Para todos los efectos, la base gravable del CREE no podrá ser inferior al 3% del patrimonio líquido del contribuyente en el último día del año gravable inmediatamente anterior de conformidad con lo previsto en los artículos 189 y 193 del Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para los periodos correspondientes a los 5 años gravables 2013 a 2017 se podrán restar de la base gravable del impuesto para la equidad, CREE, las rentas exentas de que trata el artículo 207-2, numeral 9 del Estatuto Tributario."

2. Decisión

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el Auto 305 del veintiuno (21) de junio de 2017.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 22 de la Ley 1607 de 2012 "*Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones*" y 14 de la Ley 1739 de 2014 "*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*", únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que el exceso de base mínima presunta en que hayan incurrido los contribuyentes del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) podrá compensarse para los años gravables 2013 y 2014, en los términos previstos en la parte motiva de esta providencia.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte, en este caso, verificó la vigencia de la disposición acusada, el cumplimiento de los requisitos de aptitud de la demanda y delimitó su pronunciamiento únicamente al cargo por desconocimiento del principio de equidad tributaria vertical que genera una presunta omisión legislativa relativa. Posteriormente, realizó la integración de la unidad normativa entre los artículos 22 de la Ley 1607 de 2012 y 14 de la Ley 1739 de 2014.

El problema jurídico que abordó esta Corporación fue el siguiente ¿Los artículos 22 de la Ley 1607 de 2012 y 14 de la Ley 1739 de 2014 violan el principio de equidad tributaria vertical al no haber incluido la compensación de exceso de base mínima presunta en los periodos gravables de 2013 y 2014?

Para resolverlo realizó un breve recuento de las generalidades del concepto de impuesto, sus elementos, específicamente la base gravable y el uso de rentas presuntivas; analizó los beneficios y las minoraciones estructurales en derecho tributario; hizo un breve recuento de la naturaleza del CREE; se refirió al principio de equidad tributaria y, finalmente, analizó la constitucionalidad de los artículo 22 de la Ley 1607 de 2012 y 14 de la Ley 1739 de 2014 y fijó el alcance del fallo.

La Corte encontró que no es razonable ni proporcional excluir la compensación de pérdidas de exceso de base mínima presunta para definir la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad CREE en los periodos 2013 y 2014. Para realizar el análisis sobre la eventual violación del principio de la equidad tributaria alegada por los demandantes, la Corte reiteró las consideraciones expuestas en la **sentencia C-291 de 2015**², que en su momento estudió una demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma objeto de análisis, por la falta de compensación por pérdidas fiscales.

De esta forma, este Tribunal expresó que cuando el monto a pagar por la obligación tributaria no se define en atención a la capacidad de pago del contribuyente, se configura una limitación irrazonable al principio de equidad tributaria. Al analizar la norma acusada con fundamento en el cargo formulado y su alcance constitucional, la Sala consideró que el Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), a diferencia del impuesto de renta, con el que guarda similitud al gravar los ingresos del sujeto pasivo, no contempla la compensación por exceso de base mínima para los periodos 2013 y 2014. En efecto, se trata de un tributo que grava las utilidades de una empresa y uno de los métodos utilizados es la presunción de renta mínima equivalente al 3% del patrimonio líquido del contribuyente del último día del año inmediatamente anterior. No obstante, la ley no permitió la mencionada compensación en los periodos referidos.

El artículo 14 de la Ley 1739 de 2014, impuso un límite temporal para el uso de la compensación de exceso de base mínima presunta como instrumento de minoración estructural del tributo, pues aquel solo podrá realizarse a partir del año 2015, mientras que el artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, no contempla dicha posibilidad para los periodos 2013 y 2014.

De esta manera, para la Corte, la exclusión de la compensación en los periodos descritos no resultó razonable ni proporcional pues no persigue un fin constitucionalmente valioso que justifique su permanencia en el sistema jurídico. En este caso, la norma acusada no permitió tener en cuenta la diferencia entre los bajos ingresos del obligado y la renta presuntiva para efectos de tributar, lo que puede generar que la obligación tributaria llegue a ser superior a la capacidad de pago, en contravía con lo establecido por la Constitución en sus artículos 58, 95-9, 333 y 363. De tal forma, el tributo no asegura que el monto de la tarifa sea soportable para el sujeto pasivo.

El diseño del CREE no consideró la capacidad de pago de los sujetos obligados, al menos para los periodos gravables 2013 y 2014. La posibilidad de hacer la compensación de exceso de base mínima contemplada en el artículo 14 de la Ley 1739 de 2014, únicamente a partir del año gravable 2015, con exclusión de los periodos 2013 y 2014, genera una carga tributaria excesiva que desconoce la realidad de cada sujeto, puesto que aparecería desligada de la supuesta capacidad de pago establecida en la norma.

Con fundamento lo anterior, la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad de los artículo 22 de la Ley 1607 de 2012 y 14 de la Ley 1739 de 2014, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, en el entendido de que el exceso de base mínima presunta en que hayan incurrido los contribuyentes del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) podrá compensarse para los años gravables 2013 y 2014, en los términos previstos en la parte motiva de esta providencia.

² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En el presente asunto, no participaron del debate la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, por habersele aceptado un impedimento y el magistrado Carlos Bernal Pulido por encontrarse en comisión.

4. Salvamento de voto

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** salvó su voto al considerar que el análisis efectuado por la Corte en este caso, referido a un tema de omisión legislativa relativa, no logró demostrar el incumplimiento de un deber constitucional específico por el legislador, de tal manera que no era procedente dictar una sentencia aditiva. En este sentido, recalcó el Magistrado la necesidad de la Corte de identificar con claridad un mandato constitucional concreto en el que se imponga al legislador el deber de desarrollar un contenido preciso, pues solo entonces procede la declaratoria de inconstitucionalidad o la adición de la norma legal por omisión legislativa relativa.

En el caso concreto, además de la inexistencia del mandato constitucional específico desatendido, estimó que las normas analizadas, al no contemplar un mecanismo de compensación por exceso de base mínima para un periodo determinado, no desconocen la Constitución en tanto se ajustan a los principios de equidad, eficiencia y progresividad que orientan el sistema tributario. En este sentido, indicó que no resultaba justificado que el juez constitucional invadiera como un todo, el ámbito del legislador, que según ha reconocido la jurisprudencia, goza de un amplio margen de configuración normativa en materia tributaria. Adicionalmente, puso de presente que los sistemas presuntivos para la determinación de las bases gravables de los impuestos resultan fundamentales para la eficiencia del sistema tributario y son instrumentos legítimos y compatibles con la Constitución, a los que puede recurrir el legislador para el diseño de las normas tributarias. Finalmente, destacó la importancia del CREE desde el punto de vista constitucional dado su propósito normativo, señalando que el beneficio de los trabajadores, la generación de empleo y la inversión social, que eran sus objetivos de financiación (Ley 1607 de 2012, Art. 20), justificaban el diseño normativo utilizado por el legislador en las normas objeto de control.

LA CORTE CONSTITUCIONAL ADOPTÓ MEDIDAS PARA PROTEGER LOS DERECHOS DE LOS ETNOEDUCADORES AL DEBIDO PROCESO Y DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, ANTE LA AUSENCIA DE MOTIVACIÓN DE LA NEGATIVA DE LOS CONSEJOS COMUNITARIOS A OTORGAR EL AVAL DE RECONOCIMIENTO CULTURAL, PARA SER NOMBRADOS EN PERÍODO DE PRUEBA

**IV. EXPEDIENTES AC T-6.048.033; T-6.057.989; T-6.068.552, y T-6.217.796
SENTENCIA SU-011/18 (Marzo 8)**
M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado

Cuatro aspirantes a etnoeducadores en el concurso de méritos de la Convocatoria No. 238 de 2012 instauraron acción de tutela contra la Gobernación de Nariño, la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, el Ministerio de Educación Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil y los consejos comunitarios de: "*La Gran Minga del Río Inguambi*" y "*Río Satingá*", por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital y acceso a cargos públicos, así como los principios constitucionales a la seguridad jurídica y a la confianza legítima, toda vez que los consejos no les otorgaron el aval de reconocimiento cultural para ser nombrados en periodo de prueba.

Verificada la procedibilidad, la Sala Plena precisó que el Estatuto de Profesionalización Docente, siguiendo lo sostenido en la Sentencia C-666 de 2016, no es aplicable actualmente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, pero sí lo era para el momento en que se surtió la Convocatoria No. 238 de 2012, razón por la cual, este caso se inserta en un contexto de excepcionalidad jurídica que sólo puede ser subsanado por el órgano encargado de llenar el vacío normativo, es decir, el Congreso de la República. En este escenario

particular, consideró que la mencionada convocatoria sí dispuso de instrumentos diferenciales destinados a hacer activa y efectiva la participación de las comunidades. En consecuencia, concluyó que no se desconoció el derecho a la consulta previa ni el principio de participación.

Además, para la Sala, la Secretaría de Educación Departamental de Nariño no vulneró los derechos fundamentales de los peticionarios al abstenerse de nombrarlos en período de prueba porque los Consejos Comunitarios respectivos no les otorgaron el aval de reconocimiento cultural, pues esa determinación se fundó en las normas vigentes que buscan respetar la identidad cultural de los pueblos originarios.

De otra parte, sostuvo que los consejos comunitarios accionados desconocieron los derechos de los accionantes al debido proceso y acceso a cargos públicos, pero no por negar el aval, actuación válida en ejercicio de su participación en el proceso de construcción del modelo de etnoeducación, sino por no esgrimir razones constitucionalmente válidas, esto es, orientadas a la defensa del principio del mérito en un marco étnico diferencial. Igualmente, constató que el desconocimiento de los términos para pronunciarse sobre el aval comprometía no solo el acceso a cargos públicos, sino la continuidad en la prestación del servicio de educación a menores de edad.

Así, en los párrafos 223 y 224 de la providencia, se formuló un remedio complejo consistente en una primera fase de sensibilización de la sentencia, con el objetivo de que las comunidades conozcan el alcance de su obligación de motivar la decisión de conceder o no el aval, en garantía del derecho al debido proceso de los interesados. En segundo lugar, dispuso que cinco días después de terminada la anterior fase, los consejos comunitarios deben evaluar nuevamente y resolver de manera definitiva la solicitud del aval de reconocimiento cultural, de que trata el artículo 4 del Decreto 140 de 2006, de los aquí tutelantes y de quienes se encuentran en idéntica situación. Las respuestas deben darse, por regla general, por escrito y, si es negativa y cumple las condiciones de suficiencia establecidas en la providencia, es decir, explicando por qué los conocimientos de los aspirantes no representan los valores y saberes de su cultura, el Consejo Comunitario debe seleccionar de la lista de elegibles, de acuerdo con el orden alcanzado en las pruebas previas, a los primeros miembros de su comunidad que participaron en el concurso para promover el nombramiento en período de prueba y que deseen ocupar la plaza correspondiente, en aplicación de la cláusula de preferencia adoptada en la sentencia T-292 de 2017.

Finalmente, en caso de (i) no existir un concursante de la comunidad y que quiera ocupar esa plaza, o (ii) que las vacantes superen el número de las que puedan proveerse mediante la anterior etapa, se aplicará una regla de vinculación en cabeza de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño por estricto orden de mérito, en atención a la conformación final de la lista de elegibles.

La Sala también encontró que en este caso se reúnen los requisitos para dictar efectos *inter comunis*. En los anteriores términos la Sala Plena resolvió:

Primero.- En relación con el expediente **T-6.048.033, REVOCAR** la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Nariño, el 14 de octubre de 2016, que confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, Nariño, el 25 de agosto de 2016, por medio de la cual se declaró improcedente el amparo invocado. Respecto del expediente **T-6.057.989, REVOCAR** la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Tumaco, Nariño, el 20 de septiembre de 2016, que declaró improcedente la acción de tutela. Frente al expediente **T-6.068.552, REVOCAR** la sentencia de única instancia proferida por el por el Juzgado 5º de Familia del Circuito de Pasto, Nariño, el 1º de noviembre de 2016, en la que se negó la solicitud de amparo. En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de Jofrey David Castañeda Tenorio, Máxima Angulo Ruiz y Ruby Esnadit Flórez Rivadeneira, quienes fungen como accionantes en cada uno de los anteriores casos.

Así mismo, en cuanto al expediente **T- 6.217.796, CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la decisión de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que mediante Sentencia del 21 de febrero de 2017 confirmó la Sentencia proferida por el *a quo*, que a su vez amparó los derechos al debido proceso y de acceso a cargos públicos y, adicionalmente, protegió el derecho fundamental de petición de Jhon Erson Rodríguez Orobio.

Segundo.- ORDENAR al Consejo Comunitario "*Río Satinga*" que, en el término de cinco días, contados a partir del vencimiento de los términos procesales dispuestos en el tercer numeral resolutivo de esta sentencia, evalúe nuevamente la situación de los docentes Jofrey David Castañeda Tenorio, Máxima Angulo Ruiz y Jhon Erson Rodríguez Orobio, a fin de determinar, con fundamento en los lineamientos establecidos en esta providencia, si es procedente o no otorgarles el aval de reconocimiento cultural. Si la conclusión es negativa, deberá explicar a los mencionados concursantes las razones que sustentan tal postura, con suficiencia y por escrito, salvo que la tradición escrita sea contraria a sus costumbres culturales, caso en el cual la comunidad deberá definir, de la mano de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, un sistema de comunicación distinto, culturalmente idóneo, y que satisfaga la certeza y seguridad jurídica de la información. En exactamente los mismos términos, deberá proceder el Consejo Comunitario "*La Gran Minga del Río Inguambi*" en relación con el caso de la señora Ruby Esnadit Flórez Rivadeneira.

Si el consejo colectivo correspondiente niega el aval, cumpliendo las condiciones de suficiencia establecidas en esta providencia, es decir, explicando por qué los conocimientos del ciudadano no representan los valores y saberes de su cultura, podrá elegir dentro de la lista de elegibles, y respetando el orden alcanzado en las pruebas previas, a los primeros miembros de su comunidad que participaron en el concurso, para el nombramiento en período de prueba. En caso de que no exista ningún miembro de la comunidad en la lista, deberá proveerse el cargo al primero de la lista que quiera prestar sus servicios en esa plaza, sin importar su identidad étnica o su origen geográfico.

Tercero.- ORDENAR a la Comisión Pedagógica Nacional que, en el término de cinco días contados a partir de la notificación de esta sentencia diseñe una estrategia de difusión del contenido de esta providencia entre los distintos consejos comunitarios del Departamento de Nariño (fase de sensibilización); y, en el término máximo de los cinco días siguientes, la implemente. El propósito de esta labor es que las comunidades conozcan el alcance de su obligación frente al debido proceso, en lo que tiene que ver con la validez de las razones para negar el aval; las autoridades públicas tengan certeza sobre las consecuencias que comporta su negativa; y los aspirantes no deban asumir una carga desproporcionada.

Cuarto.- EXHORTAR al Congreso de la República para que expida un ordenamiento jurídico con fuerza de ley en el cual se regulen las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y en sus territorios.

Quinto.- EXHORTAR al Gobierno Nacional para que presente un proyecto al Congreso de la República en el cual se regulen las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y en sus territorios, previo cumplimiento de su consulta previa con las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales.

Sexto.- Esta sentencia tiene efectos *inter comunis* y, por tal razón, se extiende a todos los aspirantes a etnoeducadores que participaron en la Convocatoria No. 238 de 2012 elaborada por la Comisión Nacional del Servicio Civil que tenía por objeto proveer cargos directivos docentes y docentes de la población afrocolombiana, negra, raizal y palenquera en el Departamento de Nariño en centros educativos oficiales pertenecientes a territorios colectivos de estas comunidades, y superaron todas sus etapas, fueron incluidos en la lista de elegibles y no han podido ser nombrados en periodo de prueba, pues los consejos comunitarios asentados en donde se encuentra la vacante que seleccionaron no les ha otorgado el aval de

reconocimiento cultural. Para todos esos casos deberán aplicarse las subreglas jurisprudenciales contenidas en los fundamentos jurídicos 223 y 224 de esta providencia.

Séptimo.- Por Secretaría, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

- **Salvamento parcial de voto**

El magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** manifestó su salvamento de voto respecto de los exhortos que la Corte hace en la presente sentencia al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que se presente un proyecto de ley y se expida un estatuto legal, que regule las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, en sus territorios.

A su juicio, tales exhortos eran innecesarios, toda vez que la legislación vigente en materia de educación es suficientemente respetuosa de las etnias y de su diversidad cultural. Observó que en todo caso, los docentes expertos en etnoeducación no están eximidos de los requisitos que se exige por la ley a todos los educadores y deben cumplir con los requerimientos de calidad. Por ello, salvo en cuanto tienen que acreditar formación en etnoeducación, no se puede pretender que existan unas reglas distintas para la selección de esos docentes.

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto respecto de la cláusula de preferencia prevista en el artículo 65 de la Ley 115 de 1994 y señalada en la sentencia T-292 de 2017, dado que su aplicación podría generar una tensión con el principio del mérito, el cual, según el sentido de la unificación, hace parte integral del aval de reconocimiento cultural que deben otorgar los consejos comunitarios de las comunidades negras, raizales y palenqueras, a fin de que los aspirantes a etnoeducadores puedan posesionarse en periodo de prueba. En consecuencia, la aplicación de tal cláusula daría lugar a que, incluso en el caso de aspirantes nativos, sea elegido otro aspirante de la lista de elegibles que pertenezca a la misma comunidad, también nativo, y que tenga un puntaje inferior al obtenido por el aspirante al que le fue negado el aval de reconocimiento cultural.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente