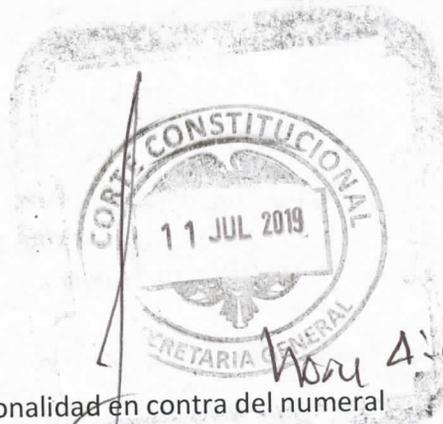


D-13392  
OK

Honorables Magistrados  
**CORTE CONSTITUCIONAL**  
E. S. D.



**Referencia:** Acción pública de inconstitucionalidad en contra del numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018 *“Por medio de la cual se reglamenta el Sistema de Residencias Médicas en Colombia, su mecanismo de financiación y se dictan otras disposiciones”*

**HUGO ALVAREZ ROSALES**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91522678 de Bogotá, ciudadano colombiano, en ejercicio de la **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** establecida en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, interpongo con el mayor respeto la presente demanda en contra del numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018 *“Por medio de la cual se reglamenta el Sistema de Residencias Médicas en Colombia, su mecanismo de financiación y se dictan otras disposiciones”*.

Atendiendo lo previsto en el Decreto 2067 de 1991 y lo señalado por la jurisprudencia constitucional, la presente demanda se estructura en los siguientes términos:

#### I.- NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe la disposición aquí demandada, donde lo resaltado corresponde específicamente a lo que se considera contrario a la Constitución:

*“Artículo 8°. Fuentes de Financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas. Podrán ser fuentes de financiación para el Sistema de Residencias Médicas, las siguientes:*

- 1. Los recursos destinados actualmente para financiar la beca-crédito establecida en el párrafo 1° del artículo 193 de la Ley 100 de 1993.*
- 2. Hasta un cero punto cinco por ciento (0.5%) de los recursos de la cotización recaudados para el régimen contributivo de salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dependiendo de las necesidades lo cual se definirá en el Presupuesto General de la Nación de cada año.*

3. Los excedentes del Fosfec, descontado el pago de pasivos de las cajas de compensación que hayan administrado o administren programas de salud o participen en el aseguramiento en salud.

4. Los recursos que del Presupuesto General de la Nación se definan para dicho propósito.

Parágrafo 1°. Los actuales beneficiarios del fondo de becas-crédito establecido en el parágrafo 1° del artículo 193 de la Ley 100 de 1993 serán reconocidos como beneficiarios de la presente ley. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá el mecanismo de traslado.

Parágrafo 2°. Los saldos y remanentes que existan al momento de terminación del Convenio MinSalud - Icetex (Ley 100 de 1993) y todos aquellos que resulten del proceso de liquidación del mismo, constituirán fuente de financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas, y se utilizarán según el mecanismo que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para tal fin”.

## II.- NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

El Decreto 2067 de 1991 dispone en el numeral 2 de su artículo 2 que deben indicarse cuáles son las normas constitucionales que serían vulneradas por las disposiciones normativas demandadas. Así, para el presente caso se considera que el numeral 3° del artículo 8° de la ley 1917 de 2018, viola por vicios de procedimiento las siguientes disposiciones constitucionales:

- El inciso 4° del artículo 154, en lo resaltado:

**“ARTICULO 154.** Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

Las Cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno.

Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado”.

- El artículo 157

**“ARTICULO 157.** Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.
2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras.
3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.
4. Haber obtenido la sanción del Gobierno”.

#### **IV.- CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**CARGO PRIMERO: Violación, por vicios de trámite, de los artículos 154.4 (reserva de inicio de trámite legislativo) en concordancia con el artículo 157 de la Constitución Política (principio de consecutividad).**

##### **1. ESTRUCTURACION Y SÍNTESIS DEL CARGO:**

- De conformidad con el artículo 154.4 en concordancia con el principio de consecutividad previsto en el artículo 157 de la Constitución Política, si un proyecto de ley, de forma principal o marginal prevé un asunto tributario esto es versa sobre la modificación de alguno de los elementos de un tributo o aspectos sustanciales de las obligaciones tributarias de carácter instrumental, incluidas las contribuciones parafiscales (asunto relativo a un tributo), debe iniciar su trámite en la Cámara de Representantes, con el fin de surtir los cuatro debates previstos en la norma superior a menos que resulte aplicable alguna excepción desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

- Si el proyecto de ley inicial no contiene disposición alguna en materia tributaria, pero durante el trámite legislativo se introduce una norma de esta naturaleza, la norma correspondiente deberá desglosarse para efectos de surtir el trámite en la Cámara de Representantes o negarse su inclusión y aprobación en el articulado, so pena de generar la inconstitucionalidad del referido precepto normativo.

- El proyecto inicial que posteriormente se sancionó como la Ley 1917 de 2018, no contemplaba dentro de su articulado norma relativa a tributo alguno, no obstante, en último debate en plenaria del Senado se introdujo y se aprobó una norma de esta

naturaleza (el numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018) en tanto se trató de la modificación de la destinación de unos recursos parafiscales (elemento de la esencia de este tipo de obligaciones tributarias).

- Dado que la norma introducida en último debate fue aprobada sin surtir los cuatro debates previstos en la Constitución (principio de consecutividad) y sin que se sometiera tal precepto al control político a cargo de la Cámara de Representantes, se incurrió en un vicio de procedimiento por vulneración de las normas superiores aplicables en materia tributaria, circunstancia amerita la declaratoria de inconstitucionalidad.

## **2. DESARROLLO DEL CARGO**

Con el fin de evidenciar el vicio de procedimiento incurrido en el trámite legislativo que condujo a la aprobación de la norma demandada por parte del Congreso de la República, me permitiré desarrollar los siguientes aspectos: en un primer momento me encargaré de desarrollar, a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los presupuestos para la aplicación del principio de consecutividad y de reserva de iniciativa de trámite legislativo que se derivan de la Constitución, para que, en un segundo gran aparte, se presenten las razones por las cuales tales presupuestos se presentan en el caso concreto.

Para el efecto se presenta la siguiente estructura temática: **4.2.1)** oportunidad para la interposición de la demanda; **4.2.2)** finalidad del control constitucional sobre el trámite legislativo; **4.2.3)** el principio de consecutividad e identidad flexible; **4.2.4)** el principio de consecutividad y de reserva de iniciativa de trámite legislativo tratándose de asuntos tributarios. Subreglas que se derivan de los artículos 154.4 y 157 de la Constitución; **4.2.5)** Contenido y alcance de la frase “*proyectos de ley relativos a los tributos*” contenida en el artículo 154.4 de la Constitución Política; **4.2.6)** La inconstitucionalidad del numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018, por vulneración de los artículos 154.4 y 157 de la Constitución Política; **4.2.6.1)** Trámite legislativo del proyecto de Ley No. 261/17 Senado, 272/17 Cámara; **4.2.6.2)** La naturaleza tributaria del numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018; **4.2.6.3)** Elementos que configuran la obligación tributaria en materia de parafiscalidad; **4.2.6.4)** El numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018 modificó elementos de la obligación tributaria parafiscal del Sistema de Subsidio Familiar; **4.2.6.5)** Concreción del cargo: vulneración del artículo 154.4 y 157 de la Constitución Política.

## 2.1. Oportunidad

La demanda pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018, por el desconocimiento, en su trámite, de los principios de consecutividad e identidad flexible. Al respecto, la Corte Constitucional ha expuesto que este tipo de cargos son considerados como vicios de forma<sup>1</sup>, de manera que las acciones de inexecutable, cuando se formulan por estas razones, caducan en el término de un año contado desde la publicación del respectivo acto<sup>2</sup>.

La Ley 1917 de 2018 fue publicada en el Diario Oficial No. 50.652 del 12 de julio de 2018 y la presente demanda se presenta el 11 de julio de 2018, lo que permite indicar que se realizó dentro del año siguiente a la publicación, por tal razón no ha operado la caducidad en el presente caso.

## 2.2. Finalidad del control constitucional sobre el trámite legislativo

La Corte Constitucional ha manifestado de forma reiterada que el establecimiento de normas de naturaleza constitucional relativas al procedimiento que deben surtir los proyectos de ley en cada una de las Cámaras que componen el Congreso para convertirse en ley de la República, tienen como finalidad la formación de una voluntad democrática que respete los principios superiores que informan el proceso legislativo y que garantice la publicidad, la imparcialidad y los derechos de las minorías, de manera que no son disposiciones inocuas o vacías de contenido<sup>3</sup>.

Al respecto, resulta de especial relevancia, el principio de publicidad frente a la opinión pública de cara a la discusión y contradicción de los asuntos que se plantean al interior del recinto democrático. En este sentido, la Corte resalta:

*“[L]as sesiones del Congreso tienen que ser espacios en donde verdaderamente sean discutidas y debatidas, en forma abierta y ante la opinión ciudadana, las distintas posiciones y perspectivas frente a los asuntos de interés nacional. El Congreso es un espacio de razón pública. O al menos la Constitución postula que así debe ser. Y por ello las fuerzas políticas que buscan una decisión legislativa, y con mayor razón una decisión que se plasme en una reforma constitucional, deben acudir a ese espacio de razón pública a presentar sus razones. Deben igualmente convocar a los grupos rivales, incluso si son minoritarios, a*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-260 de 2015.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-801 de 2008.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-726 de 2015.

presentar sus perspectivas. Y, en ese contexto, **la deliberación pública es un incentivo para que los distintos grupos trasciendan la defensa estrecha de sus intereses y sus concepciones específicas pues deben desarrollar justificaciones públicas de sus posturas.** Esto debería permitir, por las razones anteriormente explicadas, decisiones legislativas y de reforma constitucional más justas e imparciales. Por ello, la Corte ha resaltado que en “un régimen democrático el debate parlamentario tiene relevancia constitucional en cuanto éste le da legitimidad a la organización estatal. A través del debate se hace efectivo el principio democrático en el proceso de formación de las leyes, ya que hace posible la intervención de las mayorías y de las minorías políticas, y resulta ser un escenario preciso para la discusión, la controversia y la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que encuentra espacio en el Congreso de la República”<sup>4</sup>

Así las cosas, el control constitucional sobre los vicios de forma en el proceso de elaboración de leyes, tiene por objetivo y finalidad garantizar la discusión y la controversia pública e imparcial que permita la participación de los interesados en igualdad de condiciones, como característica y obligación propia de un régimen democrático.

### **2.3. Principio de consecutividad.**

El principio de consecutividad se deriva del artículo 157 de la Constitución Política y consiste en la “obligación de que todos los asuntos de una ley hayan sido discutidos y aprobados en todos los debates respectivos, por las comisiones permanentes de ambas cámaras y por sus plenarios”<sup>5</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado:

*“(...) en virtud del principio de consecutividad, tanto las comisiones como las plenarios están en la obligación de estudiar y debatir todos los temas que hayan sido puestos a su consideración y no pueden renunciar a este deber constitucional ni diferir su competencia a otra célula legislativa con el fin de que en un posterior debate sea considerado un asunto<sup>6</sup>. Al respecto, ha considerado la Corte, que “...En efecto, la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser discutido, debatido y aprobado o improbadado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso. En cuanto a las proposiciones modificatorias o aditivas que se planteen en el curso del debate, así como las supresiones, deben igualmente ser objeto de discusión, debate y votación, salvo que el autor de la propuesta decida retirarla antes de ser sometida a votación o ser objeto de modificaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 111 de la*

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2004.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2016.

<sup>6</sup> Sentencia C-801 de 2003, C-839 de 2003, C-1113 de 2003, C-1147 de 2003, C-313 de 2004, C-370 de 2004.

*Ley 5ª de 1992. Es preciso que se adopte una decisión y no se eluda la misma respecto de un tema, so pena de que se propicie un vacío en el trámite legislativo que vulnere el principio de consecutividad.”<sup>7</sup>.*

*Al respecto, también ha precisado la Corte, que resulta contrario al principio de consecutividad en la aprobación de las leyes que un texto propuesto en el seno de las comisiones no sea sujeto al trámite correspondiente, sino que, simplemente, se delegue su estudio a las plenarias de cada cámara, puesto que tal situación, en la que la comisión correspondiente renuncia a su competencia constitucional a favor de las plenarias, impide que se efectúe debidamente el primer debate del proyecto de ley, desconociéndose con ello lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 157 C.P.”*

En conclusión, frente al principio de consecutividad, las reglas jurisprudenciales para el ejercicio del control legislativo, son las siguientes:

i) Las Comisiones y las Plenarias deben estudiar y debatir todos los temas que ante ellas hayan sido propuestos durante el trámite legislativo, pues el acatamiento de dicha obligación garantiza el cumplimiento de la regla de los cuatro debates consagrada en el artículo 157 C.P.;

ii) Ninguna célula legislativa puede omitir el ejercicio de sus competencias y delegar el estudio y aprobación de un texto propuesto en su seno a otra instancia del Congreso para que allí se surta el debate sobre ese determinado asunto; y,

iii) La totalidad del articulado propuesto para primer o segundo debate, al igual que las proposiciones que lo modifiquen o adicionen, deben discutirse, debatirse, aprobarse o improbarse al interior de la instancia legislativa en la que son sometidas a consideración.

Con todo, el principio de consecutividad no es absoluto en tanto que el artículo 160 de la Constitución Política autoriza al Congreso para realizar modificaciones, adiciones o supresiones que consideren necesarias a los proyectos de ley, en tanto se observe el principio de identidad, esto es que los asuntos se encuentren estrechamente ligados a lo debatido y aprobado en las comisiones. Esto es lo que se conoce como el principio de **identidad flexible**.

---

<sup>7</sup> Sentencias C-801 de 2003, C-839 de 2003, C-1113 de 2003, C-1056 de 2003, C-1147 de 2003 y C-1152 de 2003, 1092 de 2003, C-312 de 2004, C-313 de 2004, C-370 de 2004, C-372 de 2004.

#### 2.4. El principio de consecutividad y de reserva de iniciativa de trámite legislativo tratándose de asuntos tributarios. Subreglas que se derivan de los artículos 154.4 y 157 de la Constitución

En principio, los proyectos de ley que contengan asuntos de contenido tributario, no deben someterse a un procedimiento legislativo especial para convertirse en ley de la República, de tal suerte que el trámite que debe observarse en el Congreso es aquel dispuesto para las leyes ordinarias, contenido en el artículo 157 de la Constitución, esto es: *i)* haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva; *ii)* haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara, salvo las excepciones reglamentarias; *iii)* haber sido aprobado en cada cámara en segundo debate; y *iv)* haber obtenido la sanción del Gobierno Nacional.

Con todo, la anterior regla general encuentra una excepción en el artículo 154 de la Constitución en el sentido de que:

*"(...) Los proyectos de ley relativos a los tributos **iniciarán** su trámite en la Cámara de representantes" (Se resalta).*

La anterior disposición tiene efectos trascendentales y de obligatoria observancia si la intención es la aprobación de un proyecto de ley librado de cualquier vicio formal en su trámite.

Ciertamente, la disposición en comento refleja la importancia que le ha otorgado el constituyente a los asuntos de contenido tributario, a tal punto que si bien no los somete al trámite de un proceso legislativo más riguroso y exigente, como lo es por ejemplo la etapas que deben agotarse tratándose de una ley orgánica o estatutaria, lo cierto es que impone unas reglas especiales encaminadas a ejercer control sobre este tipo de iniciativas, con el fin de garantizar, ante todo, el principio democrático y la legalidad tributaria. Así las cosas, del referido artículo 154 de la Constitución se derivan las siguientes subreglas:

- **Cualquier asunto tributario contenido en proyecto de ley, debe presentarse ante la Cámara de Representantes.**

Como desarrollo de lo expuesto en el artículo 154 de la Constitución Política, el artículo 143 de la Ley 5 de 1992 dispone que los proyectos de ley relativos a tributos y presupuesto de rentas y gastos serán presentados en la Secretaría de la Cámara de Representantes.

Al respecto, de forma reiterada y pacífica, la Corte Constitucional ha indicado que cuando un proyecto contiene algunas disposiciones tributarias, el trámite debe iniciarse en la Cámara de Representantes, con independencia del título que se dé al proyecto o de que los asuntos tributarios sean minoritarios o marginales dentro del mismo,<sup>8</sup> de manera que si un proyecto contiene algunas disposiciones tributarias, debe iniciar su trámite en la citada cámara o en su defecto, los preceptos de tal naturaleza deben desglosarse y ser tramitados separadamente, comenzando en esa célula legislativa.<sup>9</sup> En este sentido, para la Corte:

*“la aplicación de la regla contenida en el artículo 154 de la Constitución, de conformidad con la cual los proyectos de ley relativos a tributos deben iniciar su trámite en la Cámara de Representantes, es rigurosa y aún cuando esa aplicación puede tornarse flexible, las excepciones a su estricta observancia ‘operan únicamente cuando existan circunstancias concretas a partir de las cuales se pueda fundamentar constitucionalmente la flexibilización del procedimiento legislativo’<sup>10</sup>*

La finalidad de este presupuesto no es otro que ejercer control ciudadano respecto de aquellas normas que determinen sus derechos y el alcance de sus obligaciones en materia de tributos. En este sentido, en sentencia C-229 de 2003, la Corte expresó:

*“La reserva de trámite en materias tributarias constituye un mecanismo de control político sobre la potestad impositiva del Estado, que tiene como objetivo preservar el principio de democracia representativa en materia tributaria. Esta potestad impositiva se traduce en la creación de obligaciones en cabeza de los contribuyentes, las cuales pueden ser de carácter sustancial o instrumental. En esa medida, el control que ejerce la Cámara tiene como objeto representar los intereses de los asociados para determinar el contenido y alcance de sus obligaciones tributarias. (Se resalta)*

Con todo, la jurisprudencia constitucional ha señalado algunos casos taxativos de excepciones o de flexibilización del mandato superior contenido en el inciso 4° del artículo 154 de la Constitución, a saber: **i)** Cuando exista un mensaje de urgencia del Presidente que conduzca a la sesión conjunta de las comisiones en primer debate; **ii)** Cuando se trate de la implementación de un Código; **iii)** Cuando se trate de leyes que modifiquen o adopten de manera permanente decretos de emergencia económica.

---

<sup>8</sup> Cfr. Sentencia C-712 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>9</sup> Cfr. Sentencia C-303 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-229 de 2003. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Así las cosas, para la Corte el contenido de la reserva de inicio del trámite legislativo en asuntos tributarios, debe ser aplicada de forma rigurosa y, si bien la jurisprudencia ha reconocido excepciones en los que expresamente se autoriza su flexibilización en los casos concretos ya relacionados, lo cierto es que si la situación cuestionada no se enmarca en ellos, la no aplicación de la regla mencionada da lugar a un vicio de trámite insubsanable y será deber de la misma Corte declarar inexecutable el trámite de la Ley en la que se omitió la ejecución del inciso 4 del artículo 154 Superior, ya que por ese desconocimiento se vulnera la Constitución Política<sup>11</sup>.

- **Como consecuencia, el inciso 4° del artículo 154 en concordancia con el artículo 157 de la Constitución garantiza que los asuntos tributarios contenidos en un proyecto de ley deban surtir los cuatro debates constitucionales en observancia del principio de consecutividad.**

El artículo 154 de la Constitución Política, objeto del presente estudio, al disponer de forma expresa que los proyectos de ley relativos a tributos *iniciarán su trámite* en la Cámara de Representantes, está garantizando el cumplimiento del principio de consecutividad en el sentido que pretende evitar la pretermisión o elusión de los debates constitucionales exigibles para que un proyecto se convierta en ley de la República; circunstancia que se traduce en un control riguroso frente a este tipo de iniciativas que permite el desarrollo y el cumplimiento del principio democrático.

En este sentido, la obligación de que todo asunto de naturaleza tributaria deba iniciar su trámite en la Cámara de Representantes, se proyecta, incluso, sobre la viabilidad de las reformas, supresiones o modificaciones que se realicen respecto de determinado proyecto de ley durante su trámite legislativo. De esta manera el principio de consecutividad sobre materias relativas a tributos encuentra la siguiente aplicación en relación con las siguientes hipótesis, todas desarrolladas por la Corte Constitucional:

- a. Si el proyecto de ley, desde el inicio contempla dentro de su articulado, sea de forma principal o tangencial normas que versen sobre materias tributarias y su trámite comienza en el Senado de la República y sobre los cuales no opere excepción alguna de las previstas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se presenta un vicio formal insaneable que degenera en su inexecutable por vulneración de la Carta Superior.

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2016.

- b. Si el proyecto de ley, desde el inicio contempla dentro de su articulado, sea de forma principal o tangencial normas que versen sobre materias tributarias y en el transcurso del debate se introducen modificaciones, opera el principio de identidad flexible, de tal forma que si tal modificación guarda relación de conexidad con los asuntos tributarios previstos en el proyecto, el proyecto podrá seguir su curso y ser aprobado; de lo contrario, si no se presenta unidad temática, la modificación deberá negarse o devolverse a la comisión correspondiente para surtir el trámite respectivo, so pena de generarse un vicio de forma que produzca su inconstitucionalidad.
- c. Finalmente, si el proyecto de ley desde el inicio NO contempla dentro de su articulado sea de forma principal o tangencial normas que versen sobre materias tributarias, pero durante el trámite legislativo se introduce una modificación o adición al articulado que verse sobre estos asuntos, la norma correspondiente deberá desglosarse con el fin de que su trámite inicie en la Cámara de Representantes, en la comisión correspondiente. De lo contrario, se presentaría un vicio de forma que produce su inconstitucionalidad. Este evento fue desarrollado por la Corte en la Sentencia C-065 de 1998:

*“En consecuencia de lo anterior, le asiste razón a la demandante, cuando afirma que a través del trámite de la ley se desconoció lo que en materia de iniciativa y de unidad de contenido material de las leyes prevén el artículo 154 y el artículo 158 de la Carta; ello porque, a juicio de la Corte, la ley 366 de 1997, cuando fue presentada, no era una iniciativa sobre contribución fiscal o sobre impuestos, sino una ley mediante la cual se pretendía regular la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos extraídos de yacimientos de propiedad nacional, con lo que, en últimas, se pretendía organizar un sistema de manejo y administración de rentas y de impuestos ya creados, originados en leyes anteriores, como fue señalado en la exposición de motivos que se surtió en la Comisión III de asuntos constitucionales del Senado de la República; sin embargo, durante el transcurso de los debates constitucionales respectivos se introdujo en el proyecto 129/94 Senado, un impuesto, alterándose, en sentir de la Corporación, su esencia y materialidad, pues de un proyecto de ley sobre manejo de rentas municipales se pasó a la creación, entre otros aspectos, de un tributo, al aprobarse en segundo debate en el Senado de la República el artículo 9º de la ley 366 de 1997”.*

La razón para que en los eventos en comento se aplique este criterio de forma rigurosa, es apenas evidente: si la finalidad del artículo 154 de la Constitución está encaminada a ejercer un control político sobre la potestad impositiva del

Estado, que preserve el principio de democracia representativa en materia tributaria, a través del estudio inicial de este tipo de propuestas en la Cámara de Representantes y del cumplimiento riguroso del principio de consecutividad; permitir que un proyecto de ley que en su inicio no prevea en su articulado asuntos tributarios, la inclusión de contenidos de esta naturaleza en el devenir del trámite legislativo, sería tanto como autorizar una excepción a la regla no prevista ni querida por el Constituyente o, lo que es más preciso, haría ineficaz la norma, vaciando de contenido normativo la regla del artículo 154.4 constitucional, puesto que, so pretexto del ejercicio de una facultad en principio autorizada por la Constitución, esto es la introducción de modificaciones a un proyecto normativo, se estarían pretermitiendo los cuatro debates que se exigen y el control político que se le asignó, de entrada, a la Cámara de Representantes.

Lo anterior también fue desarrollado por la Corte al sostener que incluso, frente a las disposiciones tributarias marginales dentro de un proyecto de ley, también resulta aplicable la regla contenida en el artículo 154.4 de la Constitución. Al respecto, en sentencia C-223 de 2003, se indicó:

*“Por otra parte, el argumento de la marginalidad de la regulación tributaria, por sí mismo, tampoco resulta aceptable, pues en la práctica con ello se estaría restando por completo el efecto útil de la reserva de trámite legislativo en materias tributarias. Particularmente, si se tiene en cuenta que el legislador puede expedir disposiciones tributarias de manera dispersa en diversos estatutos, siempre y cuando guarden relación de conexidad con el tema central de las leyes en que se encuentren. En efecto, si se aceptara tal argumento, el legislador podría incorporar las disposiciones tributarias pertinentes en cada ley que regule una de las actividades económicas gravadas, con el objetivo de flexibilizar el procedimiento, vaciando de hecho el contenido normativo de la regla del artículo 154.4 constitucional, bajo el argumento de que las disposiciones tributarias son marginales dentro del tema general de la ley. Por lo tanto, la marginalidad de las disposiciones tributarias dentro del conjunto de la regulación de la actividad minera no justifica la iniciación de su trámite legislativo en el Senado. El objetivo abstracto de flexibilizar el procedimiento legislativo no puede hacer ineficaz la regla sobre reserva de trámite en materias tributarias”.*

En este orden de ideas, la aplicación de esta subregla, se encuentra encaminada a garantizar que los asuntos tributarios que se introduzcan y discutan en un proyecto de ley, surtan necesaria y obligatoriamente, los debates previstos en la Carta Superior para convertirse en ley de la República, con independencia de si esos asuntos se encuentran

previstos desde la presentación del proyecto ante el Congreso de la República, caso en el cual su trámite deberá iniciar ante la Cámara de Representantes o si se introducen en el devenir del trámite legislativo, caso en el cual deberán retornarse a la aludida célula legislativa para cumplir con el principio de consecutividad.

Ciertamente, si la norma constitucional exige un control, de **entrada o inicial**, sobre los asuntos tributarios por parte de la Cámara de Representantes, está imponiendo, como consecuencia, que sobre esos asuntos se surtan los 4 debates en el Congreso de la República. No otra cosa puede derivarse cuando incluso, frente a la inclusión de materias de esta naturaleza, la Corte obligue a devolver los asuntos a la respectiva Comisión de la Cámara.

Así las cosas, el artículo 154.4 en concordancia con el artículo 157 de la Constitución Política, permiten formular el siguiente postulado: toda materia relativa a tributos, sin importar si representa un tema principal o marginal dentro del respectivo proyecto y con independencia de si se encuentra contenido desde el inicio o sea introducido en el respectivo proyecto de ley durante el trámite legislativo, debe, necesaria y obligatoriamente, someterse al control político *inicial* en la Cámara de Representantes y, en consecuencia deberá discutirse en los cuatro debates constitucionales para convertirse en ley de la República; de tal manera que si el asunto tributario inicia su debate en el Senado, deberá remitirse a la Cámara de Representantes, salvo las excepciones constitucionales o, si el asunto tributario es introducido en el devenir legislativo deberá remitirse a la Cámara de Representantes para que se ejerza el control político correspondiente sobre esa materia. De no cumplirse estos postulados, la norma que llegare a aprobarse deberá declararse inconstitucional, por vicios de forma en su trámite.

De manera que, incluso, podría argumentarse que la aplicación del principio de identidad flexible encuentra un matiz tratándose de la discusión de los asuntos tributarios, puesto que, por virtud del artículo 154.4 de la Constitución aun cuando a través de una modificación o adición normativa durante el trámite legislativo se introduzca un asunto o una materia tributaria respecto de un proyecto de ley que no hubiere contemplado tales materias, aún cuando tenga relación de conexidad con otros asuntos propios de la referida iniciativa legislativa, la connotación tributaria y la rigurosidad de la regla constitucional en comento, exigen que respecto de esa disposición se surtan los cuatro debates y se ejerza el control político sobre la actividad impositiva del Estado, tornándose obligatorio, en consecuencia, el desglose de la(s) disposición(es) en comento con el objeto de su estudio se inicie en la Comisión respectiva de la Cámara de Representantes.

Al respecto se ha referido la Corte en los siguientes términos<sup>12</sup>:

*“(…) El legislador cuenta con diversas posibilidades para expedir normas tributarias. Puede **incorporarlas en leyes que regulen otras materias**, en tanto guarden con ellas un nivel suficiente de **conexidad** temática, sistemática, teleológica o causal o puede también organizarlas de manera integral y completa en leyes tributarias. **En cualquiera de estos dos casos, la única restricción a la forma como el legislador expide la legislación consiste en que el respectivo proyecto inicie su trámite en la Cámara de Representantes**”.*

Así las cosas, aún cuando exista conexidad de la norma tributaria con otra temática que exista dentro de un proyecto de ley, *siempre* se exige que como consecuencia de la existencia de una norma relativa a los tributos, inicie su trámite en la Cámara de Representantes para que se ejerza el control sobre la respectiva norma tributaria. En este orden de ideas y, siguiendo la misma línea argumentativa, tratándose de un asunto tributario que se introduzca en el trámite legislativo respecto de otras materias de distinta naturaleza, aun cuando puedan guardar conexidad una con la otra, el rigor del artículo 154.4 tal como lo ha interpretado la misma Corte Constitucional, exige que sobre ese asunto tributario que fue incluido, se ejerza el control que se ha previsto en la Cámara de Representantes.

En conclusión, el principio de consecutividad en materia tributaria, por voluntad del Constituyente, tiene aplicación rigurosa en aras de preservar, a su vez, el principio de representatividad democrática y, en consecuencia, cualquier asunto que verse sobre esta materia deberá surtir la totalidad de los debates previstos en la Carta Superior, iniciando su trámite en la Cámara de Representantes.

## **2.5. Contenido y alcance de la frase “proyectos de ley relativos a los tributos” contenida en el artículo 154.4 de la Constitución Política.**

En relación con la determinación de las disposiciones que dentro de un proyecto de ley tienen naturaleza tributaria, la Corte Constitucional ha expuesto que debe atenderse a su contenido sustantivo y no al título dado por los autores al proyecto y, en particular, a las repercusiones de sus normas sobre el alcance de las obligaciones tributarias en éstas incluidas. De modo que un precepto se entenderá de esta naturaleza cuando modifique los elementos de un tributo o aspectos relacionados con las obligaciones tributarias de carácter instrumental<sup>13</sup>. En línea con lo expuesto, sostuvo la Corte<sup>14</sup>:

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-229 de 2003.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2016.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-229 de 2003.

*“Así, una simple referencia normativa a una materia tributaria regulada previamente en otro estatuto, pero que en sí misma no tenga repercusiones respecto del contenido y alcance de una obligación tributaria excede el ámbito propio del control político que el Constituyente quiso otorgar a la Cámara de Representantes. Ello significa que una disposición que se refiera tangencialmente a una materia tributaria, sin afectar el contenido y alcance de las obligaciones tributarias sustanciales o instrumentales no resulta inconstitucional por no haber iniciado su trámite en la Cámara. **A su vez, si la disposición está afectando alguno de los elementos del tributo, o un aspecto relacionado con las obligaciones tributarias de carácter instrumental, dicha disposición resultará constitucional sólo en la medida en que haya iniciado su trámite en la Cámara de Representantes.**”*

De igual forma, la Corte ha expuesto que los asuntos “relativos a los tributos” a los que se refiere el artículo 154 de la Carta, cobijan, no solo los impuestos, sino cualquier ejercicio del poder impositivo estatal tendiente a establecer cargas económicas sobre los ciudadanos. En este orden de ideas, la Corte ha encontrado como perteneciente a la materia tributaria, por ejemplo: los impuestos, las tasas, las sobretasas, la materia aduanera, las contribuciones parafiscales, la inversión forzosa en títulos emitidos por el Gobierno, entre otros<sup>15</sup>.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, como gran conclusión de lo expuesto en el presente aparte y en lo que atañe al caso concreto, puede formularse la siguiente regla o parámetro de constitucionalidad: de conformidad con el artículo 154.4 de la Constitución Política, si un proyecto de ley, de forma principal o marginal prevé la modificación de alguno de los elementos de un tributo o aspectos sustanciales de las obligaciones tributarias de carácter instrumental, incluidas las contribuciones parafiscales, debe iniciar su trámite en la Cámara de Representantes, a menos que resulte aplicable alguna excepción desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Ahora, si el proyecto de ley inicial no contiene disposición alguna en materia tributaria, pero durante el trámite legislativo se introduce una norma de esta naturaleza, la norma correspondiente deberá desglosarse para efectos de surtir el trámite en la Cámara de Representantes o negarse su inclusión y aprobación en el articulado, so pena de generar la inconstitucionalidad del referido precepto normativo.

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-708 de 2001.

## **2.6. La inconstitucionalidad del numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018, por vulneración de los artículos 154.4 y 157 de la Constitución Política.**

Procedo entonces a enunciar las razones por las cuales el numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018 es inconstitucional por la vulneración del artículo 154.4 (reserva de iniciativa legislativa) y 157 (principio de consecutividad) de la Constitución Política, para lo cual, como primera medida, resulta indispensable efectuar el recuento legislativo que condujo a la aprobación de la norma demandada por el Congreso de la República.

### **2.6.1. Trámite legislativo del proyecto de Ley No. 261/17 Senado, 272/17 Cámara.**

El proyecto de ley fue publicado en la Gaceta 327 del 11 de mayo de 2017 en donde consta que fue presentado en la Secretaría General de la Cámara de Representantes, por la representante Sara Piedrahita Lyons.

Al proyecto le fue asignado el número 272 de 2017 Cámara y se denominó: *“por el cual se crea el Fondo Nacional de Residencias Médicas y se reglamenta el sistema de residencias médicas en Colombia”*. Según la exposición de motivos, el proyecto obedecía a la necesidad de una reglamentación clara en materia de residencias médico-quirúrgicas en Colombia, con el fin de adoptar lineamientos que determinen condiciones de remuneración, beneficios e incentivos a profesionales de la salud que se encuentren en formación y prestan sus servicios en diferentes Instituciones Prestadoras de Salud. De igual forma, se hizo una relación comparativa de la forma como este tema venía siendo regulado en otros países, en cual se concluyó que en los países donde existían normas sobre esta temática, el financiamiento del mismo era a través de recursos provenientes del Presupuesto de cada país.

Bajo este concepto, el articulado se estructuró de la siguiente forma:

**Artículo 1:** Objeto

**Artículo 2:** Definiciones

**Artículo 3:** Definición del contrato para la práctica formativa de la especialización con inclusión de la forma de financiación. Para esto, se dispone de la creación del Fondo Nacional de Residencias el cual se financiaría con recursos de su presupuesto apropiados por el Ministerio de Salud y Protección Social. Así mismo, el párrafo transitorio, disponía que los recursos destinados a financiar el programa de becas crédito establecido en el párrafo 1° del artículo 193 de la Ley 100 de 1993, se debían reorientar de forma inmediata al Fondo Nacional de Residencias Médicas.

**Artículo 4:** Sistema de reportes de información de los residentes

**Artículo 5:** Causales de desvinculación como Residente de una Especialidad en Salud.

**Artículo 6:** Incentivos para los residentes que ejerzan la actividad en zonas de alta dispersión geográfica de la población de difícil acceso.

**Artículo 7:** Prohibición de las Instituciones de Educación Superior e Instituciones Prestadoras de Servicio o Empresas Sociales del Estado de cobrar matrículas profesionales a residentes.

Como se observa y, en lo que atañe al caso concreto, en la estructuración del proyecto de ley, se contempló que la financiación de la remuneración de los residentes iba a provenir de recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación, esto es se previó que el otorgamiento de los beneficios del proyecto provendría de gasto público. De igual forma, salta a la vista que dentro del articulado no se contempló la inclusión de tema tributario alguno, en tanto no se prevé la modificación de los elementos de tributo alguno o de aspectos sustanciales de las obligaciones tributarias de carácter instrumental.

En el informe de ponencia elaborado por el representante Didier Burgos Ramírez, el proyecto no surtió modificación alguna en relación la propuesta inicialmente presentada.

En proyecto fue aprobado en bloque en primer debate el 24 de mayo de 2017 dado que no se presentaron proposiciones (Gaceta 1091 del 23 de noviembre de 2017).

En el informe de ponencia para segundo debate se hicieron algunas modificaciones en relación con el proyecto aprobado en primer debate. Frente al artículo 3° se eliminó el aparte según el cual la remuneración de los residentes no constituía factor salarial. En lo demás el artículo no sufrió modificación alguna.

El proyecto fue aprobado en segundo debate el 15 de junio de 2017 (Gaceta 685 del 10 de agosto de 2017). Se presentó una proposición respecto del párrafo 3° del artículo 3°, la cual fue aprobada en el siguiente sentido:

*“Párrafo 3°. Fondo Nacional de Residencias. Este fondo será financiado con recursos del presupuesto nacional, aportes de las IPS, donde los residentes realicen prácticas formativas de las especializaciones médico-quirúrgica, así como los recursos provenientes de otras fuentes públicas o privadas que se destinen para este propósito”.*

Como se observa, el financiamiento del Fondo Nacional de Residencias seguía estando a cargo principalmente de recursos del presupuesto general de la Nación, al tiempo que se incluyeron los aportes de las IPS donde los residentes realizaran prácticas formativas. Así

las cosas, en el proyecto no se incluye tema tributario alguno, ni mucho menos la inclusión de los recursos pertenecientes al Sistema de Subsidio Familiar.

Respecto del primer debate en la Comisión del Senado (Gaceta del Congreso No. 1153 del 6 de diciembre de 2017), se encuentra que en el informe de ponencia se hacen importantes modificaciones al articulado, en relación con lo aprobado en Cámara. En cuanto al financiamiento del programa, se efectuó la siguiente reforma, a través de la inclusión de dos artículos nuevos:

*“Artículo Nuevo (Artículo 4°): Fondo para la Financiación de Residencias Médicas. Créese el Fondo Nacional de Residencias Médicas como una subcuenta de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).*

*Los recursos del fondo serán girados directamente a la institución prestadora de servicios de salud, previa verificación del cumplimiento del contrato especial para la práctica formativa de médicos residentes, el convenio docencia-servicio y de los programas de investigación y/o fortalecimiento del escenario de práctica, así como la evaluación de desempeño del mismo.*

*Cuando en el marco del convenio docencia- servicio y en cumplimiento del plan de delegación progresiva de competencias propias de la especialización, el residente se vincule a más de un escenario de práctica, los recursos del fondo destinados al apoyo de sostenimiento educativo mensual se girarán a la institución prestadora de servicios de salud que se encuentre acreditada como hospital universitario o en su defecto a la de mayor jerarquía en cuanto a nivel de atención se refiere.*

*Parágrafo. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará el funcionamiento del Fondo y el procedimiento para el traslado de los recursos a los residentes, a la institución de educación superior y a la institución prestadora de servicios de salud, en los términos de la presente ley, en un plazo no mayor de seis (6) meses a partir de la expedición de la misma”.*

*Artículo Nuevo (Artículo 5°): Fuentes de Financiación del Fondo Nacional de Residencias Médicas. Serán fuentes de financiación para el Fondo, las siguientes:*

- 1. Los recursos destinados actualmente al fondo de becas establecido en el parágrafo 1° de artículo 193 de la Ley 100 de 1993.*
- 2. El cero punto cinco por ciento (0.5%) de los recursos recaudados para el régimen contributivo de salud, incluidos los regímenes especiales, del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*Parágrafo. Los actuales beneficiarios del fondo de becas establecido en el párrafo 1° del artículo 193 de la Ley 100 de 1993 serán reconocidos automáticamente como beneficiarios del fondo que crea la presente ley. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá el mecanismo de traslado.*

No obstante lo anterior, en el informe de ponencia no se exponen las razones por las cuales se incluyen estas modificaciones.

Para resaltar, en el proyecto de articulado no se indica nada acerca de la inclusión de los recursos del Sistema de Subsidio Familiar para financiar el Sistema de Residencias Médicas, ni mucho menos en el debate correspondiente se hizo referencia a esta temática. El proyecto fue aprobado en Comisión del Senado el día 3 de abril de 2018 (Gaceta del Congreso No. 251 del 15 de mayo de 2018).

Finalmente, en el informe de ponencia para plenaria en el Senado, se puso a consideración la siguiente propuesta de artículo 6° (Gaceta del Congreso No. 187 del 27 de abril de 2018):

**“Artículo 8°.** Fuentes de Financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas. *Podrán ser fuentes de financiación para el Sistema de Residencias Médicas, las siguientes:*

- 1. Los recursos destinados actualmente para financiar la beca-crédito establecida en el párrafo 1° del artículo 193 de la Ley 100 de 1993.*
- 2. Hasta un cero punto cinco por ciento (0.5%) de los recursos de la cotización recaudados para el régimen contributivo de salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dependiendo de las necesidades lo cual se definirá en el Presupuesto General de la Nación de cada año.*
- 3. Los excedentes del Fosfec, descontado el pago de pasivos de las cajas de compensación que hayan administrado o administren programas de salud o participen en el aseguramiento en salud.*
- 4. Los recursos que del Presupuesto General de la Nación se definan para dicho propósito.*

**Parágrafo 1°.** *Los actuales beneficiarios del fondo de becas-crédito establecido en el párrafo 1° del artículo 193 de la Ley 100 de 1993 serán reconocidos como beneficiarios de la presente ley. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá el mecanismo de traslado.*

**Parágrafo 2°.** *Los saldos y remanentes que existan al momento de terminación del Convenio MinSalud - Icetex (Ley 100 de 1993) y todos aquellos que resulten del proceso de liquidación*

*del mismo, constituirán fuente de financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas, y se utilizarán según el mecanismo que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para tal fin”.*

Como se observa, solo hasta la discusión del proyecto en Plenaria del Senado se incluyó el numeral 3° del artículo 8° que dispone como fuente de financiación adicional del Sistema de Residencias Médicas los excedentes del Fosfec una vez descontado el pago de pasivos de las Cajas de Compensación Familiar que hayan administrado o administren programas de salud o participen en el aseguramiento en salud. El proyecto, en estos términos, fue aprobado 17 de mayo de 2018 (Gaceta del Congreso No. 655 de 2018)

Finalmente, en el informe de conciliación, se decidió acoger el texto aprobado en la Plenaria del Senado (Gaceta del Congreso No. 342 de 2018).

De conformidad con lo expuesto, se evidencia que el proyecto inicial sometido a la consideración del Congreso de la República, no contempló ningún asunto relativo a tributos, puesto que la temática del mismo giró en torno a la creación de las condiciones necesarias para mejorar la situación de los residentes médicos.

Ahora bien, para el cuarto debate en Plenaria del Senado, sí se incluyó una materia relativa a tributos consistente en adicionar los excedentes del Fosfec como una fuente adicional de financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas, lo cual se pasa a exponer.

#### **2.6.2. La naturaleza tributaria del numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018.**

La norma objeto de la presente demanda, prevé como una de las fuentes de financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas, *“los excedentes del Fosfec, descontado el pago de pasivos de las cajas de compensación que hayan administrado o administren programas de salud o participen en el aseguramiento en salud”.*

El Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante -Fosfec- es un fondo sin personería creado mediante el artículo 19 de la Ley 1636 de 2013, con el objeto de *“financiar el Mecanismo de Protección al Cesante y las acciones que de este se desprendan con el fin de proteger de los riesgos producidos por las fluctuaciones en los ingresos, que en periodos de desempleo, enfrentan los trabajadores y que facilite la adecuada reinserción de los desempleados en el mercado laboral”.* Por medio de este artículo, así como del artículo

23<sup>16</sup> de la misma ley, se le otorgó la administración del Fosfec a las Cajas de Compensación Familiar.

La doctrina ha reconocido que “*El objeto de este fondo es financiar a la población cesante que cumpla con los requisitos para acceder a los beneficios previstos en la Ley 1636 de 2013*”<sup>17</sup>, evidenciado así la lógica del legislador de auxiliar a aquellas personas que perdieron su fuente de ingreso.

Por su parte, el artículo 6 de la Ley 1636 de 2013 establece cuáles son los recursos con los que se financia tanto el Mecanismo de Protección al Cesante como el Fosfec, en los siguientes términos:

*“Artículo 6°. Financiación del mecanismo de protección al cesante y del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec). Las fuentes de financiación del mecanismo de protección al cesante serán:*

*1. Los recursos provenientes del uso voluntario de los aportes a las cesantías.*

***2. Los recursos del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec), el cual a su vez se financiará con los recursos del Fondo de Subsidio al Empleo y Desempleo (Fonede) de que trata el artículo 6º de la Ley 789 de 2002 y los recursos de que trata el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011. Estos últimos recursos, se incorporan al Fosfec a partir de la vigencia 2014 en la cuantía equivalente a los aportes a la salud correspondientes a aquellas personas que sean elegidas para ese beneficio, el resto seguirán siendo destinados para los fines establecidos en el artículo (sic) 46 de la Ley 1438. A partir del año 2015, esos recursos serán incorporados en su totalidad para financiar el Fosfec y reconocer los beneficios en sus distintas modalidades.***

---

<sup>16</sup> “Artículo 23. Administración del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante. Las Cajas de Compensación Familiar administrarán el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante del cual realizarán los pagos del Mecanismo de Protección al Cesante.

Para el efecto, el Gobierno Nacional definirá la forma como se organizarán las Cajas de Compensación Familiar para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

Parágrafo 1o. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones de administración de los recursos contenidos en el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, que podrán tener como destino la financiación de los diversos mecanismos de aseguramiento del Sistema General de Seguridad Social, a través de terceros.

Parágrafo 2o. La Superintendencia del Subsidio Familiar ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control de la operación de los recursos contenidos en el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante.

Parágrafo 3o. Con cargo al Fosfec se incluirá una partida de los recursos del Fondo para solventar los costos de diseño, desarrollo, implementación y operación del sistema del Fosfec, independiente de la partida asignada a los gastos de administración del mismo. Para tal efecto el Gobierno reglamentará la materia”.

<sup>17</sup> PUYANA SILVA, Alfredo. *Sistema Integral de Seguridad Social. Parte General y el Subsistema General de Pensiones*. Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición: julio de 2017. Pg. 41.

**Parágrafo 1°** Los programas y subsidios que maneja el Fonede, serán reemplazados por los definidos en el marco del Mecanismo de Protección al Cesante, según lo establezca la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional.

**Parágrafo 2°.** Las Cajas de Compensación Familiar, podrán utilizar recursos del Fosfec para financiar la prestación de servicios de gestión y colocación de empleo y los procesos de capacitación para la población desempleada". (Énfasis añadido).

Debido a la remisión normativa empleada en la disposición anterior, debe hacerse mención a los artículos 6 de la Ley 789 de 2002<sup>18</sup> y 46 de la Ley 1438 de 2011<sup>19</sup>, pues es con esos

---

<sup>18</sup> **“Artículo 6º. Recursos para el fomento del empleo y protección al desempleo.** Las Cajas de Compensación Familiar administrarán en forma individual y directa o asociada con otra u otras Cajas un fondo para apoyar al empleo y para la protección al desempleado conforme los artículos 7º., 10 y 11 de la presente ley. El Gobierno determinará la forma en que se administrarán estos recursos cuando no puedan ser gestionados directamente por la Caja de Compensación Familiar.

Las Cajas apropiarán de los recursos del fondo, por cada beneficiario de los programas de subsidio de que trata la presente ley, un monto per cápita que será definido en enero de cada año por la Superintendencia del Subsidio, de acuerdo con los beneficios que se deben otorgar, en concordancia con la presente ley. Las apropiaciones del monto per cápita se realizarán en la medida en que se produzcan las solicitudes de subsidios hasta agotar los recursos propios de cada Caja. No obstante, para garantizar la solidaridad y el equilibrio ante la diferente situación de desempleo y recursos disponibles entre las distintas Cajas del país, mínimo semestralmente la Superintendencia realizará cortes contables y ordenará el traslado de recursos entre Cajas, de acuerdo con el monto per cápita requeridas para los desempleados pendientes en unas Cajas, en estricto orden de solicitud, y los recursos sobrantes en otras. Igual procedimiento se aplicará para el apoyo a los desempleados sin vinculación anterior a las Cajas de Compensación de acuerdo con el porcentaje previsto para tal efecto en esta ley.

Son fuentes de recursos del fondo las siguientes:

a) La suma que resulte de aplicar el porcentaje del 55% que en el año 2002 se aplicó a las personas a cargo que sobrepasaban los 18 años de edad. Este porcentaje se descontará todos los años del 55% obligatorio para el subsidio en dinero como fuente mencionada de recursos del fondo;

b) El porcentaje no ejecutado que le corresponde del cuatro por ciento (4%) de los ingresos de las Cajas al sostenimiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar en el período anual siguiente;

c) El porcentaje en que se reducen los gastos de administración de las Cajas de Compensación Familiar, conforme la presente ley. Esta disminución será progresiva, para el año 2003 los gastos serán de máximo 9% y a partir del 2004 será máximo del 8%;

d) El 1% del 100% de los recaudos para los subsidios familiar de las Cajas con cuocientes inferiores al 80% del cuociente nacional; el 2% de los recaudos de las cajas con cuocientes entre el 80% y el 100% del cuociente nacional; y el 3% de los recaudos de las Cajas con cuocientes superiores al 100% del cuociente nacional. Estos recursos serán apropiados con cargo al componente de vivienda del FOVIS de cada caja, de que trata el numeral 7 del artículo 16 de esta Ley;

e) Los rendimientos financieros del Fondo.

Parágrafo 1o. De estos recursos se destinará hasta el cinco por ciento (5%) para absorber los costos de administración del fondo.

Parágrafo 2o. Las Cajas de Compensación que participen en una entidad de crédito vigilada por la Superintendencia Bancaria como accionistas, conforme la presente ley, deberán destinar los recursos previstos en este fondo para el microcrédito, como recursos de capital de dichas instituciones para su operación.

Parágrafo 3o. <Parágrafo adicionado por el parágrafo del artículo 1 de la Ley 920 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Una vez surtidos los traslados de recursos de los desempleados, sin discriminación con o sin vinculación anterior a las cajas, los saldos no ejecutados durante la respectiva vigencia fiscal, de todos los recursos del fondo para apoyar el empleo y la protección del desempleado, serán destinados para el fondo obligatorio para el subsidio familiar de vivienda de interés social de las cajas, FOVIS, de conformidad con la regulación sobre la materia”. (Negrita fuera del texto original).

<sup>19</sup> **“Artículo 46. Recursos de las Cajas de Compensación Familiar.** Sin perjuicio de los recursos de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, se destinará un cuarto (1/4) de punto porcentual de la contribución parafiscal, establecida en la Ley 21 de 1982 en los artículos 11, numeral 1, y 12, numeral 1, a favor de las Cajas de Compensación Familiar, a atender acciones de promoción y prevención dentro del marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud y/o en la unificación de los Planes de Beneficios, de forma concertada entre el Gobierno Nacional y las Cajas de Compensación Familiar, conforme al reglamento.

recursos que se financia el Fosfec. A la luz de estas disposiciones, se tiene que este fondo se nutre de los recursos que las Cajas de Compensación Familiar obtienen de los aportes realizados con ocasión del pago del Subsidio Familiar, tratándose entonces de *recursos parafiscales*<sup>20</sup>.

En efecto, la jurisprudencia de las Altas Cortes ha mantenido una línea inveterada tendiente a definir que los recursos que manejan las Cajas de Compensación Familiar, tienen la naturaleza de parafiscales, al tiempo que tiene naturaleza de prestación social<sup>21</sup>. Al respecto, vale la pena mencionar el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional<sup>22</sup>:

*“Ahora bien, por la forma como fueron concebidos por el legislador los recursos que manejan las Cajas de Compensación deben considerarse **rentas parafiscales**, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte:*

*“...las cotizaciones que los patronos realizan a las Cajas son aportes obligatorios que se reinvierten en el sector. Su fundamento constitucional se encuentra hoy en el artículo 150 numeral 12 y en el 338 idem. **Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la ley.***

*“Como ya lo tiene establecido esta Corporación, “la parafiscalidad hace relación a unos recursos extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser reinvertidos en el propio sector, **con exclusión del resto de la sociedad...**”<sup>23</sup>*

---

*Parágrafo 1°. La asignación prevista en el presente artículo, conforme a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, no podrá afectar el cálculo de los recursos que las Cajas de Compensación Familiar deben apropiar para los Fondos para el Subsidio Familiar de Vivienda –FOVIS– y para los programas de infancia y adolescencia.*

*Parágrafo 2°. Los recursos del cuarto de punto porcentual (1/4) de la contribución parafiscal que trata el presente artículo serán administrados directamente por las Cajas de Compensación Familiar y harán parte de las deducciones previstas en el Parágrafo del artículo 217 la Ley 100 de 1993”. (Negrita fuera del texto original).*

<sup>20</sup> La jurisprudencia constitucional ha reconocido, en reiteradas oportunidades, la naturaleza parafiscal de los aportes realizados a las Cajas de Compensación Familiar, como se estudiará más adelante. Cfr. Sentencias C-575 de 1992 y C-1173 de 2001, entre otras.

<sup>21</sup> Ley 21 de 1982. ARTICULO 1o. El subsidio familiar es una **prestación social** pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

PARAGRAFO. Para la reglamentación, interpretación y en general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición del subsidio familiar.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1173 de 2001. MP: Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>23</sup> Sentencia C- 449 de 1992

*“No son impuestos porque no se imponen a todos los contribuyentes ni van a engrosar el presupuesto de ninguna entidad pública bajo el principio de universalidad ni son distribuidos por corporación popular alguna.*

*“No son tampoco renta de destinación específica porque simplemente no son renta estatal sino recursos de los trabajadores en tanto que sector.*

*“Mucho menos constituyen salario porque no son una contraprestación laboral directamente derivada del trabajo y como retribución del servicio” (Se resalta).*

De esta manera, se confirma la destinación específica predicable de los recursos parafiscales y en concreto de los recursos administrados por las Cajas de Compensación Familiar. Lo cual implica que el sector o grupo que soporta su pago es quién se beneficia de los mismos, siendo este el sector o grupo *empleadores – trabajadores*, del cual provienen los recursos administrados por las Cajas de Compensación Familiar que deben financiar el subsidio familiar y la protección a los trabajadores.

### **2.6.3. Elementos que configuran la obligación tributaria en materia de parafiscalidad**

Una vez concluido que los recursos que financian el Sistema de Subsidio Familiar y que son administrados por las Cajas de Compensación Familiar, tienen naturaleza parafiscal, conviene establecer los elementos que constituyen esta obligación tributaria, para efectos de determinar si la norma demandada, esto es el numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917, supuso alguna modificación de estos presupuestos.

La Constitución Política en sus artículos 150 numeral 12 y 388 radicó en cabeza del legislador (en relación con las contribuciones del orden nacional) la competencia *exclusiva* para establecer, eso sí, de manera excepcional, las contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

En desarrollo de la anterior habilitación y en plena concordancia con la jurisprudencia de las Altas Cortes, la Ley Orgánica del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) definió y reguló las contribuciones parafiscales en el artículo 29:

*“ARTÍCULO 29. Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán*

*sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.*

*Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del presupuesto general de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración (L. 179/94, art. 12; L. 225/95, art. 2º).*

Con fundamento en el anterior precepto, las contribuciones parafiscales son:

- Gravámenes obligatorios establecidos por la ley;
- Que afectan a un **determinado** grupo social y económico;
- Que se utilizan en beneficio del **propio sector**.

Y, en ese mismo sentido, le otorga la competencia *exclusiva* al legislador y únicamente a través de la ley que crea la contribución parafiscal para:

- Disponer del manejo, administración y ejecución de los recursos;
- Disponer acerca de los rendimientos y excedentes financieros que resulten del cierre del ejercicio contable.

Finalmente introduce una prohibición consistente en que sólo pueden destinarse los recursos parafiscales al objeto previsto en la normativa que los crea.

Ahora bien, en virtud del principio de reserva de ley previsto en el artículo 338 constitucional se impone una carga específica al legislador, consistente en que debe definir los elementos esenciales de las contribuciones parafiscales, por lo cual debe determinar el sujeto activo y pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa<sup>24</sup>. Pero, adicionalmente, esta reserva de ley se extiende a un componente igualmente fundamental, referente a la *destinación específica y sectorial que caracteriza a las contribuciones parafiscales*. Se impone entonces al legislador la obligación de **definir el segmento de la población que será gravada y la destinación que se dará a los recursos**. Así lo ha señalado la Corte Constitucional:

*“Los recursos parafiscales, tal y como esta Corte lo ha señalado en numerosas ocasiones, son contribuciones obligatorias impuestas con base en el poder fiscal del Estado, por lo cual se encuentran sometidas al principio de legalidad. Por ello la Ley debe fijar con precisión los*

---

<sup>24</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-253 de 1995. M.P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

*hechos generadores, las bases gravables, las tarifas y los sujetos activos y pasivos de estas contribuciones (CP art. 338). Pero, además, y por las características mismas de los recursos parafiscales, la ley también debe señalar cuál es la entidad administradora de estas cuotas, así como la **destinación especial de las mismas**. En efecto, las contribuciones parafiscales tienen una naturaleza excepcional y unos caracteres que las distinguen, en especial por cuanto no afectan genéricamente a todas las personas con igual capacidad de pago, ya que la ley obliga sólo a un grupo de personas a efectuar la cuota. Por ende, como la singularidad de tales contribuciones podría afectar la equidad e igualdad tributarias (CP artículos 13, 95 y 363), es necesario que la ley que las regula establezca la **destinación sectorial de los beneficios de la cuota**, por lo cual la Corte ha considerado que 'las normas que las crean y las regulan deben **establecer, inequívocamente, el segmento de población que será gravado con ellas, la destinación que se les dará, y el organismo que se encargará de su recaudo y ejecución**, siendo obligatorio acogimiento cada una de estas determinaciones'.*<sup>25</sup> (énfasis añadido)

En consecuencia, constituyen elementos esenciales de la obligación tributaria parafiscal, no solo los hechos generadores, las bases gravables, las tarifas y los sujetos activos y pasivos de estas contribuciones, sino también resulta indispensable la definición del segmento de población que será gravado, la destinación que se dará a los recursos y el organismo que se encargará de su recaudo y ejecución.

#### **2.6.4. El numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018 modificó elementos de la obligación tributaria parafiscal del Sistema de Subsidio Familiar.**

Una vez establecido que los recursos que financian el Fosfec tienen naturaleza parafiscal y constituyen elementos esenciales de este tipo de obligaciones la definición del segmento de población que será gravado, la destinación que se dará a los recursos y el organismo que se encargará de su recaudo y ejecución, con facilidad se pueden llegar a la conclusión de que la norma demandada modificó la obligación parafiscal en comento, circunstancia que le otorga naturaleza tributaria en los términos del artículo 154.4 de la Constitución Política.

Ciertamente, al contemplar el numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018 que los excedentes del Fosfec, en los términos allí expuestos, podrán utilizarse como fuente de financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas, **está modificando la destinación de esos recursos** y con ello, está variando uno de los elementos de la esencia de las contribuciones parafiscales.

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia -298 de 1998. M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Precedente reiterado en la sentencia C- 621 de 2013. M.P.: ALBERTO ROJAS RÍOS.

En efecto, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1917 de 2018, los excedentes del Fosfec eran utilizados para los fines previstos en la Ley 1636 de 2013 y en la Ley 1780 de 2016, esto es eran reinvertidos en el Fondo con el fin de cubrir las prestaciones propias del mismo en cumplimiento de la finalidad para lo cual fue constituido y en beneficio de la población destinataria del mismo, que no eran otros que los afiliados a las Cajas de Compensación Familiar. Dentro de estas prestaciones, vale la pena indicarlo, no se contemplaba el traslado de recursos para cubrir la remuneración de los residentes médicos.

Pues bien, con ocasión de la expedición de la Ley 1917 de 2018, se modificó entonces la destinación de los excedentes del Fosfec, puesto que pasaron a convertirse en fuente de financiación del Sistema de Residencias Médicas.

Ahora, no solo se modificó en su misma la destinación de un recurso parafiscal, según lo expuesto, sino que, **como consecuencia de la misma y mucho más grave aún, esta modificación, en últimas, significó el cambio de naturaleza jurídica de tales recursos, pasando de la parafiscalidad a convertirse en un impuesto**, con el agravante de que el sujeto pasivo son los trabajadores asalariados, quienes son los que aportan, junto con los empleadores y son, de forma correlativa, los beneficiarios del Subsidio Familiar.

Ciertamente, la destinación de los recursos del Fosfec que se efectuó a través de la norma demandada, no se ajusta a aquella propia de los recursos parafiscales – prestación social, en tanto no corresponde al beneficio del sector socioeconómico para el cual se crearon, ni beneficia a sus titulares, los trabajadores. En este caso, la utilización de esos recursos para financiar el programa de Residencias Médicas, en los montos correspondientes, implica la creación de un impuesto sobre los recursos parafiscales aportados por los empleadores, en beneficio de los trabajadores.

Recuérdese que, para la H. Corte Constitucional, **“la técnica de la parafiscalidad tiene una base que es la identificación de objetivos para un sector social o económico determinado**, el cual necesita ser financiado de manera autónoma, es decir, que no dependa del presupuesto nacional, su fuente de recursos, al igual que la destinación de los mismos, quedan sujetos al fin por el que fueron creados, y **sin que éstos se puedan aplicar a las necesidades generales del Estado”** (énfasis añadido)<sup>26</sup>. No queda duda, en este caso, que

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia C-615 de 2013. Al respecto expuso la Corte:

*“(viii) La pretensión de autonomía de las contribuciones parafiscales, como ya ha sido previamente indicado, se expresa en que, a pesar de tener los recursos parafiscales carácter de recurso público, éstos no entran a integrar el Presupuesto General de la Nación. Por lo cual se diferencia de los ingresos corrientes del Estado, ya que tienen una finalidad prevista en la ley que los creó y, como ya se señaló, no se pueden destinar a la*

el efecto de las disposiciones normativas demandadas consiste en beneficiar a un grupo poblacional que no se encuentra en el sector socioeconómico titular de un interés legítimo sobre el Subsidio Familiar, en este sentido, no queda más que concluir, que la destinación contenida en el numeral 3° de la Ley 1917 de 2018 busca *satisfacer las necesidades generales del Estado* y no las propias del sector, circunstancia que no es otra cosa que un impuesto.

Estas últimas consideraciones justifican y exigen el cumplimiento estricto del principio de consecutividad en materia tributaria, esto es la necesaria y obligatoria discusión parlamentaria de estos específicos asuntos en los 4 debates constitucionales y el de control político al inicio del trámite por parte de la Cámara de Representantes, como a continuación pasa a exponerse.

#### **2.6.5. Concreción del cargo: vulneración del artículo 154.4 y 157 de la Constitución Política.**

Recapitulando, se acreditó que el proyecto de ley 261/17 Senado, 272/17 Cámara, en su estado inicial no contempló materia o asunto alguno relativo a tributos, sino que fue hasta el último debate, que se introdujo una norma de esta naturaleza, al contemplar el numeral 3° del artículo 8° que los recursos del Fosfec, en los términos allí previstos, podrían utilizarse como fuente de financiación del Sistema Nacional de Residencias Médicas, modificándose de esta forma la destinación de estos recursos de naturaleza parafiscal y, más grave aún, la creación de un nuevo impuesto, como consecuencia, precisamente de esa modificación de la destinación.

---

*atención de los requerimientos generales de la Nación, sino que además su manejo es autónomo y queda al margen de las disposiciones que maneja la administración de los recursos que, a diferencia de los recursos parafiscales, sí hacen parte del presupuesto, de conformidad con el artículo 345 Superior.*

*“A este respecto, la ley prevé que cuando los recursos parafiscales son administrados por órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, éstos serán incorporados al mismo, pero sólo como un control de su cuantía y en un apartado diferente al de las rentas fiscales. Adicionalmente su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 179 de 1994 y artículo 2 de la Ley 225 de 1995.*

*“En consecuencia, la técnica de la parafiscalidad tiene una base que es la identificación de objetivos para un sector social o económico determinado, el cual necesita ser financiado de manera autónoma, es decir, que no dependa del presupuesto nacional, su fuente de recursos, al igual que la destinación de los mismos, quedan sujetos al fin por el que fueron creados, y sin que éstos se puedan aplicar a las necesidades generales del Estado” (Se resalta).*

En este sentido, al introducirse y aprobarse una norma de naturaleza tributaria en último debate, se produjo una vulneración de los artículos 154.4 en concordancia con el artículo 157 de la Constitución Política, esto es el principio de consecutividad en materia tributaria, puesto que se pretermitieron o eludieron los debates que exige la Carta Superior para que los asuntos de naturaleza tributaria pueden convertirse en ley de la República.

Así las cosas, una modificación de una obligación tributaria con impactos tan importantes, en la medida en que traslada unos recursos que venían siendo utilizados en beneficio de una población determinada, para destinarse a financiar otras prestaciones y otra población objetivo, transformando además la naturaleza parafiscal a un impuesto, sólo surtió un debate -el desarrollado en plenaria del Senado-; circunstancia que por obvias razones impidió la discusión suficiente que tales materias exigían, vulnerándose de esta forma los postulados superiores que en materia tributaria requieren su discusión en cada una de las células legislativas.

Cabe recordar que de conformidad con el principio de legalidad en materia tributaria y el sub-principio de representación popular efectiva en materia tributaria (conocido en inglés por la expresión “*no taxation without representation*”) tienen “*como objetivo primordial fortalecer la seguridad jurídica y evitar los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido*”<sup>27</sup>. Pues bien, la forma como el Constituyente quiso materializar la necesidad de la discusión democrática tratándose de los asuntos tributarios, fue con la imposición de una regla rigurosa de consecutividad en el debate y de control político respecto de esta prerrogativa impositiva del Estado, a través de la consagración de una reserva de iniciativa legislativa en la Cámara de Representantes y de la discusión del asunto en cuatro debates; obligaciones que no fueron observadas durante el trámite y aprobación de la norma demandada.

Ciertamente, el trámite legislativo estricto que la Constitución Política exige frente a los asuntos de naturaleza tributaria, no está fundado en un ánimo formalista, sino que busca, por el contrario, preservar el sistema democrático a través de la generación de condiciones que garanticen la deliberación que permita el debate vigoroso y responsable de las propuestas del Congreso, la protección de las minorías y la identidad entre la voluntad de las Cámaras legislativas y los textos jurídicos resultantes. Como lo ha expuesto la Corte: *la actividad del Congreso como constituyente derivado es, sin duda alguna, la competencia de mayor envergadura y seriedad que tiene a su cargo el órgano legislativo, es imperativo sostener que el cumplimiento de las reglas mencionadas debe verificarse materialmente en*

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-488 de 2000.

*ese ámbito de producción normativa. Por lo tanto, corresponde a la Corte Constitucional efectuar un análisis riguroso del cumplimiento de los requisitos de trámite, a fin de determinar si la reforma a la Carta es una expresión genuina de la voluntad democrática del Congreso*<sup>28</sup>. En este sentido, resultan pertinentes las siguientes consideraciones de la Corte en relación con la importancia de principio de consecutividad:

*Como lo ha señalado la Corte, la importancia nodal del debate de esos asuntos (que se incluyan en un proyecto de ley) “radica fundamentalmente en el hecho de que, por su intermedio, se permite madurar la decisión definitiva que en torno a un proyecto de ley o acto legislativo se va a tomar en el seno de la respectiva célula legislativa. En otras palabras, busca, por una parte, garantizar el examen de los parlamentarios sobre las distintas propuestas sometidas a consideración, dando oportunidad de que incidan en la posición individual que van a asumir, y por la otra, permitir también la valoración colectiva, en torno a las ventajas y desventajas que se van a derivar de la decisión por adoptar. || Ahora bien, el debate, como elemento consustancial del principio de participación política parlamentaria, es precisamente una manifestación del derecho de deliberación reconocido a los integrantes del Congreso, de su derecho de hablar, de expresarse, el cual encuentra respaldo en la representación popular que detentan todos y cada uno de los miembros que integran las Cámaras. Es pues expresión de la representación de los ciudadanos, en cuanto a ellos les asiste el interés de que sus voceros en el Congreso tengan la oportunidad de debatir, de fijar sus puntos de vista frente al contenido de las distintas iniciativas, en el entendido que, en todo caso, éstas van dirigidas a producir sus efectos frente al conglomerado social.”*<sup>29</sup>

Precisamente, esa necesidad de debate y de discusión en cada célula del Congreso, era lo que se exigía en relación con el asunto de tanta trascendencia e impacto que solo se introdujo para el cuarto y último debate en el Senado de la República y sin que, en consecuencia, se hubiere garantizado el principio democrático y la deliberación parlamentaria. En este sentido, en un solo debate, sin mayor discusión y análisis de impacto y sin que la Cámara de Representantes hubiere tenido la oportunidad de someter el asunto a estudio, la Plenaria del Senado decidió trasladar recursos que pertenecen a los trabajadores asalariados y que estaban siendo utilizados para su beneficio, para trasladarlos al financiamiento de un programa del Estado convirtiéndolo en un impuesto; programa que si bien resulta necesario y responde a la necesidades de un sector específico de población, no podía hacerse a costa de los dineros de los trabajadores o, por lo menos, debió someterse al análisis concienzudo, público y responsable por parte de TODAS las células legislativas, como de manera imperativa lo exige la Constitución.

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 2010.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

De forma adicional, la ausencia de los debates correspondientes permitió la materialización de los efectos nocivos que, precisamente, se pretenden evitar con el cumplimiento de este presupuesto, esto es el principio de publicidad relacionado con el conocimiento oportuno tanto de los congresistas como de los ciudadanos de los temas que se debaten al interior del Congreso. Así las cosas, dado que el tema tributario solo se introdujo en el último debate, no se brindó la oportunidad a la Cámara para que debatiera la temática correspondientes, sino que los trabajadores beneficiarios del Sistema nunca se les consultó acerca del impacto que podría tener la norma aprobada, puesto que durante el trámite de la iniciativa, además el tema de los recursos parafiscales del Subsidio Familiar no fue objeto de debate.

De igual forma, la introducción de una norma tributaria en último debate, generó la vulneración del artículo 154.4 en razón a que se eludió el control político que se le encargó a la Cámara de Representantes respecto de la potestad impositiva del Estado. Ciertamente, como lo ha expuesto la Corte Constitucional, si un proyecto de ley que inicialmente no contempla dentro de su articulado norma alguna en materia tributaria, durante el trámite legislativo, se incluye una disposición de esta naturaleza, es deber de la célula legislativa correspondiente desglosar la norma y enviarla a la Comisión correspondiente de la Cámara de Representantes para que inicie su trámite o rechazar su inclusión en el proyecto, puesto que, de no hacerlo, la aprobación que de la misma se realice genera un vicio en su trámite suficiente para que sea declarado inconstitucional por vulneración del aludido artículo 154.4.

Precisamente, esta última hipótesis fue la que sucedió en el presente caso, en la medida en que el numeral 3° del artículo 8° del entonces proyecto de ley fue introducido y aprobado, sin que se advirtiera que, por tener naturaleza tributaria debía devolverse a la Cámara de Representantes para que iniciara su trámite, se ejerciera el control político correspondiente y se surtieran los cuatro debates que exige la Constitución. En este orden de ideas, al desconocerse los postulados superiores previstos en las normas constitucionales aludidas, se generó un vicio en el trámite que genera su inconstitucionalidad y así debe declararse por la honorable Corte Constitucional.

Debe enfatizarse que poco importa que el proyecto de ley objeto del presente estudio hubiese iniciado su trámite en la Cámara de Representantes, comoquiera que para el momento en que se sometió a estudio en aquella célula legislativa, el proyecto no contemplaba norma alguna de naturaleza tributaria y, por tanto, no pudo efectuarse el

control político correspondiente, el cual es, finalmente el objeto o finalidad de lo previsto en el artículo 154.4 de la Constitución Política.

Al respecto, se reitera, la finalidad del artículo 154.4 no es que cualquier proyecto de ley inicie su trámite en la Cámara de Representantes, sino solo aquellos que contengan asuntos relativos a tributos, con un objetivo claro y específico: que la Cámara ejerza un control político sobre la materia tributaria; por ello, dado que en su momento la Cámara no ejerció el control por la sencilla pero potísima razón de que para ese momento al proyecto no se le había incluido materia tributaria alguna, por ello, cuando así se incluyó en la Plenaria del Senado y así fue aprobado, se hizo eludiendo el control que la Constitución exige para estas materias.

En conclusión, resulta diáfano el vicio de procedimiento que se presentó durante el trámite que condujo a la aprobación por parte del Congreso de la República del numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018, por vulneración de los artículos 154.4 en concordancia con el artículo 157 de la Constitución Política, por tanto, se solicita a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de la norma demandada.

#### **CARGO SEGUNDO**

**Violación, por vicios de trámite, del artículo 157 de la Constitución Política (principio de consecutividad e identidad flexible).**

##### **1. ESTRUCTURACION Y SÍNTESIS DEL CARGO**

- En virtud de los principios de conexidad e identidad flexible, la aprobación de una modificación introducida en un proyecto de ley resulta inconstitucional por vicios de trámite si: *i)* Los cambios introducidos no se refieren a temas tratados y aprobados en el primer debate; y, *ii)* dichos asuntos no guardan estrecha relación temática con el contenido del proyecto.

- La norma demandada debe declararse inconstitucional comoquiera que fue introducida en el cuarto debate en la Plenaria del Senado y sobre esa temática no se había discutido ni mucho menos aprobado en el primer debate.

- La introducción de la norma demandada en el último debate no tuvo relación de conexidad estrecha, próxima, ni directa como los temas que habían sido objeto de debate durante el devenir legislativo, en tanto que la naturaleza de los recursos parafiscales que nutren el Fosfec, sus objetivos y población destinataria, son disímiles a los discutido en

relación con el Sistema de Residencias Médicas, cuya concepción y regulación es propia del sector salud y, por tanto, como SI fue objeto de debate la financiación era un tema de gasto público proveniente del Presupuesto General de la Nación.

- En conclusión, la discusión de los asuntos que se refieren al Fosfec en cuanto se enmarca dentro del Sistema de Subsidio Familiar, ameritaba una discusión independiente y autónoma que, por tanto, constituía un asunto separable del trámite del proyecto de residencias médicas.

## **2. DESARROLLO DEL CARGO**

En el desarrollo del cargo se abordarán los siguientes aspectos: **2.1)** principio de consecutividad e identidad flexible; **2.2)** Vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible en el caso concreto; **2.2.1)** Los cambios introducidos en Plenaria del Senado no se refirieron a temas tratados y aprobados en el primer debate; **2.2.2)** El asunto objeto de la modificación no guardó estrecha relación o conexidad temática con el contenido del proyecto; **2.2.2.1)** Creación del Subsidio Familiar y su relación con las Cajas de Compensación Familiar; **2.2.2.2)** El Fosfec y la creación del mecanismo de protección al cesante; **2.2.2.3)** Concreción del Cargo

### **2.1. El principio de consecutividad e identidad flexible**

Con independencia de las reglas y subreglas en relación con el trámite legislativo que debe surtirse tratándose de los asuntos tributarios que se deriva del artículo 154.4 y 157 de la Constitución Política, si el trámite legislativo que condujo a la aprobación del numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917, se analiza en función de lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el principio de consecutividad e identidad flexible, de igual forma, se incurrió en un vicio procedimental que amerita la declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte.

Se ha expuesto con detalle las características y la finalidad del principio de consecutividad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a las cuales nos remitimos, no sin antes recordar que tal principio tiene como principal propósito que los asuntos que conforman un proyecto de ley o de acto legislativo hayan sido objeto de debate y decisión (en sentido aprobatorio o denegatorio) tanto en las comisiones constitucionales permanentes como en las plenarias<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 2010.

El principio de identidad flexible se encuentra íntimamente ligado al de consecutividad, al tal punto que revisten una relación complementaria al momento de efectuar el correspondiente control constitucional de la labor legislativa.

La caracterización del referido principio parte de la consideración acerca de la intangibilidad, o no, de los asuntos que son sometidos a estudio al Congreso de la República durante el trámite legislativo. Así las cosas, contrario a lo que ocurría en vigencia de la Constitución de 1886, en el sentido de que no resultaba admisible modificación alguna que alterara el sentido original de las iniciativas legislativas (identidad absoluta); luego de la expedición de la Constitución de 1991 se flexibilizó el procedimiento legislativo, en tanto se abrió paso a la facultad del Congreso para adicionar, modificar y suprimir los proyectos de ley a partir del segundo debate (art. 160 C.P), lo que ha dado lugar al concepto de identidad flexible o relativa en la labor parlamentaria. Al respecto, en sentencia C-1113 de 2003, la Corte sostuvo:

*“El concepto de identidad<sup>31</sup> implica que entre los distintos contenidos normativos que se propongan respecto de un mismo artículo exista la debida unidad temática<sup>32</sup>. Tal entendimiento permite que durante el segundo debate los congresistas puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias (art. 160 C.P.), siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya aprobado el asunto o materia a que se refiera la adición o modificación<sup>33</sup>. Lo anterior implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo.”*

Por su parte, en la Sentencia C-539 de 2008, el Tribunal indicó:

*“[E]n el ámbito del proceso legislativo y en punto al principio de identidad, lo que la Carta exige es que las Cámaras debatan y aprueben regulaciones **concernientes a las materias** de que trata la ley, esto es, que exista identidad en el contenido material de las disposiciones y no que se atengan al contenido de los proyectos y que se abstengan de considerar los distintos desarrollos de que tal contenido es susceptible. De ser así, ligando los temas de las leyes a ese nivel de especificidad, resultaría imposible introducir regulaciones puntuales relacionadas con ámbitos no previstos en los proyectos iniciales. Lo que exige la Carta es que las distintas etapas del proceso legislativo por ella consagrado **se***

---

<sup>31</sup> Cfr. Sentencia C-702 de 1999.

<sup>32</sup> Cfr. Sentencia C-1190 de 2001. También se puede consultar la Sentencia C-950 de 2001.

<sup>33</sup> Cfr. Sentencia C-702 de 1999.

**agoten en relación con la materia** sometida a regulación pero no que se agoten en relación con cada uno de los puntos susceptibles de abordar en la materia<sup>34</sup> (negritas añadidas).

(...)

En consecuencia, como fue indicado en las sentencias C-1056 de 2003 y C-312 de 2004, el principio de identidad relativa limita el margen de modificación de los proyectos de ley con el propósito de asegurar que tales reformas no concluyan en una “enmienda total” que impida el reconocimiento de la iniciativa en el trámite precedente. Así pues, este mandato proscribire aquellas transformaciones que constituyan un “texto alternativo” a la propuesta que pretenden modificar, razón por la cual, debido a las dimensiones de la enmienda planteada, según ha sido dispuesto por el artículo 179 de la Ley 5ª de 1992, deben ser trasladadas a la respectiva comisión constitucional permanente para que agote el trámite ordinario de aprobación desde el primer debate<sup>35</sup>.”

Luego, en sentencia en **sentencia C-942 de 2008**<sup>36</sup>, la Corte señaló:

*“(...) el principio de identidad flexible exige que el proyecto de ley se conserve siempre el mismo a lo largo del trámite legislativo, en cuanto a su materia o núcleo temático, razón por la cual las modificaciones o adiciones introducidas como artículos nuevos deben tener un vínculo razonable con el tema general del proyecto en curso, lo cual implica que (i) dichos cambios se refieran a temas tratados y aprobados en el primer debate, y (ii) que éstos temas guarden estrecha relación con el contenido del proyecto.”<sup>37</sup>*

La Corte en **sentencia C-882 de 2014**<sup>38</sup>, adujo:

*“(...) el principio de identidad flexible reclama que el proyecto de ley que cursa en el Congreso sea el mismo durante los cuatro debates parlamentarios; esta unicidad del proyecto, sin embargo, no implica rigidez en los contenidos, sino que es compatible con la posibilidad de que las cámaras introduzcan modificaciones, adiciones o supresiones a su articulado, y que las eventuales discrepancias sean superadas mediante el trámite de la conciliación.”<sup>39</sup>*

<sup>34</sup> Sentencias C-1488 de 2000, C-922 de 2001, C-950 de 2001, C- 801 de 2003, C-839 de 2003.

<sup>35</sup> Sentencia C-1056 de 2003, C-312 de 2004.

<sup>36</sup>

<sup>37</sup> Ver sentencias C-1147 de 2003, C-305 de 2004 y C-376 de 2008.

<sup>38</sup> M.P. María Victoria Calle Correa

<sup>39</sup> En la sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte explicó que el principio de identidad “(...) adquiere en la Constitución de 1991 una connotación distinta a la que tenía en el régimen constitucional anterior, (...) si en la Carta de 1886 se exigía que el texto aprobado en cada uno de los debates fuera exactamente el mismo, por lo cual cualquier modificación aún menor implicaba repetir todo el trámite, hoy en día se ha abandonado el principio de identidad rígido, para permitir que las comisiones y las plenarias de las cámaras puedan introducir modificaciones al proyecto (C.P. Art. 1609, y que las discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara no obliguen a repetir todo el

En conclusión, el principio de identidad flexible es el límite constitucional a la facultad que tienen las comisiones y plenarias del Congreso para introducir adiciones, modificaciones o supresiones a los proyectos de ley que estudian y debaten. En ese sentido, tienen la obligación de mantener la univocidad temática del proyecto, es decir, no pueden haber cambios que lo modifiquen sustancialmente. En otras palabras, la labor de la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad y en especial frente al respeto por el principio de identidad flexible, está encaminada a determinar si existió o no unidad temática entre las modificaciones, adiciones o supresiones introducidas por la respectiva Comisión o Plenaria y la esencia del proyecto aprobado en el primer debate.

Así las cosas, surgen dos reglas jurisprudenciales para el análisis de esta especial materia:

*i)* Los cambios introducidos deben referirse a temas tratados y aprobados en el primer debate; y,

*ii)* Que dichos asuntos guarden estrecha relación temática con el contenido del proyecto.

Frente a este último punto, la Corte ha establecido unas subreglas jurisprudenciales que determinan la existencia o no de relación temática entre los artículos nuevos y el proyecto de ley. En efecto, en **sentencia C-537 de 2012**<sup>40</sup>, este Tribunal reiteró:

*“(...) la Corte ha identificado las reglas que permiten verificar la concurrencia de unidad temática entre lo debatido y las modificaciones introducidas. Sobre el particular, se ha previsto que “... el límite para inclusión de modificaciones por parte de las plenarias es su unidad temática con los asuntos previamente debatidos. Por ende, lo que recibe reproche constitucional es la introducción de temas autónomos, nuevos y separables,<sup>41</sup> que no guarden relación con las materias debatidas en instancias anteriores del trámite. La Corte ha fijado los criterios materiales para determinar en qué caso se está ante la inclusión de un tema nuevo. Al respecto, la jurisprudencia prevé que “(i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente<sup>42</sup>; (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa*

---

trámite, sino que las comisiones accidentales preparen un texto unificado que supere las diferencias, texto que es entonces sometido a la aprobación de las plenarias”.

<sup>40</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>41</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-453/06.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-801 de 2003, en este caso se examinó los cambios sufridos por el artículo 51 de la Ley 789 de 2003 (jornada laboral flexible), frente al cual el Congreso ensayó distintas fórmulas en todos los debates. El artículo, tal y como fue finalmente aprobado, no hizo parte ni del proyecto del gobierno, ni de la ponencia para primer debate en comisiones. En la ponencia para segundo debate en plenaria de la Cámara fue incluido y aprobado el artículo sobre jornada laboral flexible. En la ponencia para segundo debate en plenaria del Senado, no existía el artículo sobre jornada laboral flexible, pero sí el asunto de la jornada laboral. La comisión de conciliación adopta el artículo sobre jornada laboral

*aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente debatido;<sup>43</sup> (iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico;<sup>44</sup> (iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema.<sup>45</sup><sup>46</sup>*

Como se advirtió, existe una relación de complementariedad entre los principios de consecutividad y de identidad relativa, puesto que esta última es un límite constitucional a aquella facultad del Congreso de introducir cambios a los proyectos de ley,

## **2.2. Vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible en el caso concreto.**

### **2.2.1. Los cambios introducidos en Plenaria del Senado no se refirieron a temas tratados y aprobados en el primer debate.**

Al exponer el cargo anterior, se hizo un recuento del trámite legislativo que terminó con la aprobación de la Ley 1917 de 2018. Como se indicó, en la ponencia correspondiente para cuarto debate en la Plenaria del Senado se introdujo una modificación al proyecto que no fue discutida, ni aprobada ni el debate en comisión del mismo Senado, ni en ninguno de los debates que se surtieron en la Cámara de Representantes.

Así, tratándose de la norma demandada, esto es el numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 según la cual los excedentes del Fosfec, en los términos allí expuestos, pueden servir de fuente de financiamiento del Sistema de Residencias médicas, no fue ni siquiera mencionado y por tanto tampoco fue ni discutido ni aprobado no sólo en la Comisión del Senado, ni en el debate que se desarrolló en la Cámara de Representantes.

En consecuencia, se cumplió con el primer requisito.

---

flexible y fórmula que es aprobada por las Cámaras. Aun cuando el artículo como tal sólo es aprobado inicialmente en la Plenaria de la Cámara, el asunto sobre la regulación de la jornada laboral sí fue aprobado en los 4 debates.

<sup>43</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1092 de 2003.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, sentencia C-920 de 2001. La Corte declara la inexecutable de una disposición. Introducida en el último debate, que constituía un asunto nuevo, sin relación con la materia debatida hasta ese momento.

<sup>45</sup> Ver Corte Constitucional, sentencia C-198 de 2002.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia C-490/11.

### **2.2.3. El asunto objeto de la modificación no guardó estrecha relación o conexidad temática con el contenido del proyecto.**

Como se enunció al hacer el recuento del trámite legislativo, desde sus inicios los temas que giraron en torno al proyecto, fue el mejoramiento de las condiciones de los residentes médicos, para ello, se contemplaron normas que iban desde la vinculación a las instituciones que tuvieran el servicio de residencias habilitado, hasta las condiciones financieras de matrícula de los profesionales médicos y otros profesionales de la salud objeto de los mismos a las instituciones ya enunciadas.

De igual forma, el eje temático en cuanto al financiamiento que preveía el proyecto, consistió en la destinación de recursos pertenecientes al Presupuesto General de la Nación o, en todo caso con recursos provenientes del sector salud, en especial con aquellos derivados de las cotizaciones del régimen contributivo; lo anterior, por obvias razones, al tratarse de un tema relacionado de manera directa e inescindible con ese sector.

Ciertamente, durante el trámite legislativo, el eje central o temático de la discusión fue el mejoramiento de las condiciones de las residencias médicas, no solo de cara a los residentes, sino buscando la garantía de la dignidad del paciente a través de la prestación de un servicio idóneo, adecuado y oportuno. Así se resumió en el informe de ponencia para primer debate en la Comisión Séptima del Senado:

*“El presente proyecto de ley plantea establecer las condiciones por las cuales se llevará a cabo la vinculación laboral de los residentes médicos en Colombia, con el objetivo principal de fortalecer el sistema de salud mismo y brindar garantías y beneficios para estos profesionales de la salud que prestan un servicio vital para la sociedad”.*

Bajo ese entendido entonces, en el debate surtido en la Comisión Séptima del Senado, en línea con lo que se había expuesto durante el trámite legislativo, se discutió y aprobó que serían recursos provenientes del presupuesto general de la Nación (a través del fondo de becas establecido en el parágrafo 1° del artículo 193 de la Ley 100 de 1993) y del sector salud (0.5% de los recursos de la cotización recaudados para el régimen contributivo de salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud) los que contribuirían a financiar el Sistema de Residencias Médicas.

No obstante, como nuevo tema y, de nuevo, sin que hasta la fecha se hubiere debatido o puesto en consideración, la Plenaria del Senado aprobó que los excedentes del Fosfec, que es administrado por las Cajas de Compensación Familiar, cambiara su destinación para un

objeto ajeno a la naturaleza de los mismos, esto es para financiar el Sistema de Residencias Médicas.

Lo anterior, al tiempo que se trató de una materia tributaria que no se había tratado hasta ese momento, significó la inclusión de una temática que no guardaba conexidad estrecha y directa con los asuntos debatidos y aprobados previamente.

Para el efecto, debe mencionarse que los recursos que financian el Fosfec, como también se indicó en el aparte anterior, hacen parte del Sistema de Subsidio Familiar por provenir del aporte que efectúan los empleadores (4% de sus nóminas) para el pago de la prestación social denominada Subsidio Familiar, la cual solo puede destinarse en beneficio de los trabajadores asalariados o de aquellos que aporten o hayan aportado a las Cajas de Compensación Familiar (en el caso del seguro de desempleo que se otorga a través de Fosfec) y que en tal sentido conforman un recurso de naturaleza parafiscal que no puede destinarse a otra finalidad que la prevista en la ley que los creó (artículo 29 de la Estatuto Orgánico del Presupuesto).

En este sentido, por las particularidades antes señaladas, estos recursos, reúnen unas características disímiles, (tanto por su naturaleza como por su destinación, recaudo, beneficiarios y las prestaciones que otorga), con los recursos del Presupuesto General de la Nación (del cual no hacen parte al tratarse de recursos parafiscales) en tanto que estos al provenir principalmente del recaudo de impuestos no tienen una destinación específica y sirven para solventar las necesidades generales del Estado. De igual forma, los recursos del Sistema de Subsidio Familiar, no se pueden asimilar a los recursos que hacen parte del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, en tanto se rigen por normas distintas, al tiempo que los beneficiarios, las prestaciones, la forma de cotización, los entes encargados de su administración, son disímiles a lo que ocurre con el Subsidio Familiar.

Procedo entonces a evidenciar las particularidades del Subsidio Familiar con el objetivo de demostrar la ausencia de conexidad temática con lo debatido y aprobado en primer debate.

### **2.2.3.1. Creación del Subsidio Familiar y su relación con las Cajas de Compensación Familiar**

El Subsidio Familiar, reconocido como una prestación social a favor de los trabajadores, surgió en modalidad obligatoria con el Decreto legislativo 118 de 1957<sup>47</sup>, el cual fue

---

<sup>47</sup> Cfr. Artículo 7 del Decreto 118 de 1957

posteriormente modificado por el Decreto legislativo 249 de 1957. Dicho decreto también fijó los porcentajes de aportes del empleador<sup>48</sup>, los beneficiarios del subsidio familiar<sup>49</sup> y la posibilidad de creación de Cajas de Compensación Familiar por los empleadores, o la afiliación a las ya existentes<sup>50</sup>.

Más adelante, con la Ley 21 de 1982 se definió el subsidio familiar como una **“prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y a su objetivo fundamental consistente en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad (...)”** (negrita fuera del texto original).

Dicho subsidio no constituye salario<sup>51</sup> y el solo se paga a aquellos **trabajadores que sean beneficiarios**<sup>52</sup>, en dinero, especie o servicios, en virtud del artículo 5 de la misma ley, donde igualmente se definen cada uno de ellos.

En la misma regulación legal se establece quiénes son las personas obligadas al pago del subsidio familiar, siendo estas algunas entidades públicas y, adicionalmente, los empleadores que tengan uno o más trabajadores permanentes<sup>53</sup>; así como las condiciones en que deben realizarse dichos pagos, dentro de las cuales se exige que se efectúen a través de las Cajas de Compensación Familiar<sup>54</sup>, tal como se extrae del contenido de su artículo 15.

Así, se tiene que el Subsidio Familiar resulta ser una prestación social a favor de ciertas personas que se encuentran delimitadas y determinadas expresamente por la ley<sup>55</sup> (siendo en todo caso trabajadores), la cual se reconoce gracias a los aportes realizados a las Cajas de Compensación Familiar por parte de los empleadores.

De la lectura de la Ley 21 de 1982 se desprende que la lógica utilizada por el legislador al momento de crear dicha prestación, fue la de **mejorar las condiciones de los trabajadores y sus familias**. En otras palabras, se trata de una lógica que opera al interior de lo que se

---

<sup>48</sup> Cfr. *Ibíd.*, artículo 9

<sup>49</sup> Cfr. *Ibíd.*, artículo 10, modificado por el artículo 2 del Decreto 249 de 1957

<sup>50</sup> Cfr. *Ibíd.*, artículo 11

<sup>51</sup> Cfr. artículo 2 de la Ley 21 de 1982

<sup>52</sup> Aquellos que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 18 de la Ley 21 de 1982 y, en general, con lo establecido en el Capítulo III de dicha ley.

<sup>53</sup> Cfr. Artículo 7 de la Ley 21 de 1982

<sup>54</sup> En el mismo sentido, el artículo 41 de la Ley 21 de 1982 reconoció expresamente a las Cajas de Compensación Familiar la función de “*Recaudar, distribuir y pagar los aportes, destinados al subsidio familiar (...), 2. Organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar en especie de servicios de acuerdo con lo prescrito en el artículo 62 de la presente Ley*”.

<sup>55</sup> Capítulo III y IV de la Ley 21 de 1982.

conoce como el “**sector empleador – trabajador**”; siempre que estos últimos cumplan con los requisitos establecidos en la ley. De ahí que se haya entendido, a lo largo del tiempo, que aquellos recursos que por dicho concepto reciben las Cajas de Compensación Familiar tienen necesariamente la naturaleza jurídica de **recursos parafiscales**. En efecto, una característica de los mismos es y sigue siendo la *destinación sectorial*, según la cual, *se deben reinvertir los recursos en el mismo sector donde se cobran*<sup>56</sup>.

La característica aquí enunciada tiene sustento igualmente en el artículo 43 de la ley en comento, en virtud del cual los excedentes o saldos deben ser reinvertidos dentro del mismo Sistema, especialmente para cubrir el pago del subsidio en servicios o especie; y los *rendimientos y productos líquidos de las operaciones* de las Cajas y los *remanentes presupuestales de cada ejercicio* deben destinarse al pago del subsidio en dinero o a la realización de obras y programas sociales en beneficio del sector, para lo cual deberá respetarse lo establecido en el artículo 62.

#### **2.2.3.2. El Fosfec y la creación del mecanismo de protección al cesante**

Dado que la norma demandada, pretende que los excedentes del Fosfec, se destinen al programa de Residencias Médicas, conviene establecer su naturaleza y su objeto especial.

La Ley 1636 de 2013 creó el Mecanismo de Protección al Cesante, con la finalidad de articular y ejecutar “*un sistema integral de políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores; al tiempo que facilitar la reinserción de la población cesante en el mercado laboral en condiciones de dignidad, mejoramiento de la calidad de vida, permanencia y formalización*”, tal como lo señala su artículo 1º.

La doctrina ha manifestado que “***El objetivo de la Ley 1636, o mecanismo para la protección al cesante, es proporcionar herramientas al trabajador que ha perdido el empleo para que pueda reinsertarse en el mercado laboral en condiciones de dignidad, permanente y formalidad, con el fin de que mejore su calidad de vida, para lo cual varió en su totalidad la destinación de los recursos para los fines previstos en los artículos 7.º, 8.º, 10.º y 11 de la Ley 789 de 2002, reservados al fomento del empleo y el subsidio para el desempleado***”<sup>57</sup> (énfasis añadido).

---

<sup>56</sup> En el punto IV de este escrito se expondrán, con ocasión del cargo respectivo, las fuentes constitucionales, legales, jurisprudenciales y doctrinales que ratifican esta lógica de la parafiscalidad en Colombia

<sup>57</sup> PUYANA SILVA, Alfredo. *Sistema Integral de Seguridad Social. Parte General y el Subsistema General de Pensiones*. Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición: julio de 2017. Pg. 39.

En efecto, se trata de la utilización de los recursos al interior del *sector empleador – trabajador*, puesto que la misma ley reconoce, en su artículo 18, que “la afiliación al Mecanismo de Protección al Cesante se dará en el momento en que el **empleador** afilia al **trabajador** a las Cajas de Compensación Familiar”, a tal punto que *“Para el caso de **trabajadores** independientes y quienes devenguen salario integral la afiliación será voluntaria”* (negrita fuera del texto original). En el mismo sentido de la disposición anteriormente referida se encuentra el artículo 3<sup>58</sup> de la Ley 1636 de 2013, que fija el campo de aplicación del Mecanismo.

Se colige entonces que, para acceder al Mecanismo de Protección al Cesante, **se requiere lógicamente haber tenido la calidad de trabajador, afiliado a una Caja de Compensación Familiar y en cuyo nombre se hubieren hecho aportes**, bien sea como trabajador dependiente o independiente. La lógica de la parafiscalidad recubre entonces a este mecanismo, toda vez que su finalidad es la protección de aquellas personas que, como se ha mencionado anteriormente, se convierten en trabajadores cesantes, luego de haber trabajado de forma dependiente e independiente, y de haber realizado los respectivos aportes parafiscales durante el término fijado en la ley.

En consonancia con lo anterior, la Ley 1636 de 2013 estableció en su artículo 2 cuáles son los componentes del Mecanismo, reconociendo como tales los siguientes:

- el Servicio Público de Empleo,
- la Capacitación General,
- las Cuentas de Cesantías de los trabajadores, y
- el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante – FOSFEC

En particular, se resalta que el FOSFEC aparece como un componente del Mecanismo de Protección al Cesante, pues se definió como la “fuente para otorgar beneficios a la **población cesante** que cumpla con los requisitos de acceso” (num. 3º, art. 2, L. 1636/13).

Igualmente, de la lectura de los artículos del Capítulo III de la Ley 1636 de 2013, relativos al reconocimiento de los beneficios, se observa que allí se hace referencia a la certificación de la terminación de la relación laboral o contractual que debe entregar el empleador o contratista a quien presentará la solicitud de aplicación del beneficio ante el FOSFEC, quien

---

<sup>58</sup> “Artículo 3. Campo de aplicación. Todos los **trabajadores** del sector público y privado, dependientes o independientes, que realicen aportes a las Cajas de Compensación Familiar, por lo menos por un año continuo o discontinuo en los últimos tres (3) años si es dependiente, y por los menos dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años si se es independiente, **accederán al Mecanismo de Protección al Cesante**, sin importar la forma de su vinculación laboral, y de conformidad con lo establecido por la reglamentación que determine el Gobierno Nacional”. (Énfasis añadido).

verificará el cumplimiento de los requisitos que se encuentran establecidos en la misma ley.

En consonancia con lo anteriormente expuesto, se desarrolla el Capítulo IV de la ley en mención, referente al pago de los beneficios. Así, su artículo 12<sup>59</sup> establece el tipo, periodo y pago de los beneficios.

El artículo 13 de la Ley 1636 de 2013, al establecer los requisitos que deben cumplirse para acceder a los beneficios, dispone que la situación laboral o el contrato del trabajador independiente debe haber terminado, lo cual permite afirmar con mayor certeza lo que se ha venido manifestando a lo largo del presente acápite: que el Mecanismo de Protección al Cesante se creó con la finalidad de auxiliar a aquellas personas que han perdido su empleo, o su fuente de ingreso como independiente que ha aportado al Sistema, como quiera que se trata de un mecanismo creado para asegurar protección al interior del *sector empleador – trabajador*.

De ahí que dicho artículo disponga en su párrafo 2 que *“Quienes no cumplan con la totalidad de los requisitos, pero se encuentran afiliados al Mecanismo de protección al Cesante siempre podrán acceder a la información de vacantes laborales suministradas por el servicio público de empleo”*, con lo cual, teniendo en cuenta que los afiliados al Mecanismo son los trabajadores, se ratifica una vez más la lógica de la parafiscalidad al interior del sector empleador – trabajador.

### **2.2.3.3. Concreción del Cargo**

Como se ha expuesto, los recursos que financian el Fosfec tienen naturaleza parafiscal en tanto se encuentran enmarcados dentro del Sistema de Subsidio Familiar, al provenir de la cotización que los empleadores realizan en beneficio de sus trabajadores. Así mismo, se encuentra que la finalidad del Fosfec es financiar, a su vez, el otorgamiento de beneficios a

---

<sup>59</sup> *“Los trabajadores dependientes o independientes que cumplan con el requisito de aportes a Cajas de Compensación Familiar recibirán un beneficio, con cargo al Fosfec, que consistirá en aportes al Sistema de Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) smmlv.*

*El cesante que así lo considere podrá con cargo a sus propios recursos cotizar al sistema de pensiones por encima de un (1) smmlv.*

*También tendrá acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente de acuerdo con lo que reglamente el Gobierno Nacional.*

*Si un trabajador dependiente o independiente, además de realizar aportes a las Cajas de Compensación Familiar, voluntariamente hubiera ahorrado en el mecanismo de protección al cesante, recibirá como beneficio monetario un valor proporcional al monto del ahorro alcanzado con cargo al Fosfec.*

*Los beneficios antes señalados se pagarán por un máximo de seis (6) meses”.*

la población cesante que cumpla con los requisitos de acceso, esto es, principalmente que se encuentren, por obvias razones, en situación de desempleo y hayan aportando a las Cajas de Compensación Familiar por el tiempo allí estipulado.

Por lo anterior, resulta sencillo concluir que en atención a las particularidades del Fosfec, en nada se relaciona con los asuntos que se trataron durante la discusión del proyecto de ley que terminó convirtiéndose en la Ley 1917 de 2018, puesto que se trató de la creación del Sistema de Residencias Médicas, cuestión más ligada con la prestación del servicio de salud, lo cual dista de los objetivos que se pretenden con el Fosfec en el marco del Sistema de Subsidio Familiar.

De manera, que el asunto relacionado con el Fosfec, por sus particularidades se constituye en un tema autónomo, que en consecuencia, tiene su propia regulación y población destinataria y, por ello, cualquier modificación que de sus componentes se pretenda realizar, requería del trámite de los cuatro debates o de la discusión en otro proyecto de ley, dada la ausencia de relación directa con los asuntos que fueron tratados en la Ley 1917 de 2018.

Por consiguiente, la inclusión en último debate de la norma demandada, fue sorpresiva, en tanto que el curso de los debates, dada la temática reflejada, siempre estuvo dirigida a financiar el Sistema de Residencias Médicas con recursos del Presupuesto General de la Nación o aquellos provenientes del Sector Salud, pero nunca con los que nutren el Sistema de Subsidio Familiar, los cuales tienen una connotación diferente y separable.

Por lo anterior, se concluye que en el presente asunto no existió una unidad temática durante el transcurso de los debates del proyecto de ley y, por ello la inclusión en último debate del numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917, no tuvo conexión directa y estrecha con las materias que se venían discutiendo, lo cual evidencia el vicio en el procedimiento incurrido, lo cual produce su inconstitucionalidad.

#### **V.- COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

El numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia dispone que la Corte Constitucional deberá *“Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material, como por vicios de procedimiento en su formación”*.

Por lo anterior, el presente caso solo puede ser conocido por la Corte Constitucional, toda vez que se trata de una demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la cual está dirigida en contra de varias disposiciones de rango legal.

#### VI.- PETICIÓN

Con base en todo lo expuesto previamente, se solicita con el mayor respeto a la honorable Corte Constitucional lo siguiente:

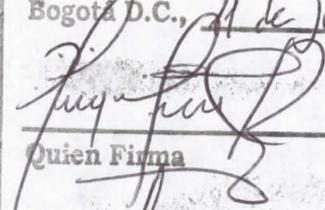
Declarar **INEXEQUIBLE** el numeral 3° del artículo 8° de la Ley 1917 de 2018. las disposiciones legales demandadas que han sido identificadas en el punto I de este escrito.

#### VII.- NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en la Secretaría de la Corte Constitucional, al siguiente correo: hugor\_83@hotmail.com, a la dirección: Calle 71 # 3-74.

De los Honorables Magistrados,

  
**HUGO ALVAREZ ROSALES**  
CC. 91522678  
Cel: 3108647811

<p style="text-align: center;"><b>CORTE CONSTITUCIONAL</b> <i>Secretaría General</i> <b>DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA</b></p> <p>El anterior escrito fue presentado personalmente en La Secretaría General de la Corte Constitucional, por <u>Hugo Alvarez Rosales</u> quien se Identificó con la C.C. No. <u>91522678</u> de <u>B/manga</u> y/o Tarjeta Profesional No. _____</p> <p>Bogotá D.C., <u>11 de julio de 2019</u></p> <p> _____ Quien Firma</p> <p>_____ Quien recibe=Secretaría General</p>
---