**PROYECTO DE LEY NO. \_\_\_\_\_\_ DE 2018 CÁMARA**

“Por la cual se adiciona un parágrafo al artículo 1° de la Ley 348 de 1997”

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1.** Adiciónese un parágrafo al artículo 1 de la Ley 348 de 1997 “por la cual se autoriza la emisión de la estampilla pro-hospital de Caldas”, el cual quedará así:

“**PARÁGRAFO:** En caso que el Hospital de Caldas E.S.E. cierre la prestación de servicios de salud o inicie la etapa de disolución o liquidación del mismo, los dineros excedentes por concepto de Estampilla “Pro Hospital de Caldas”, serán trasladados al Municipio de Manizales para ser invertidos, en un periodo no mayor a seis (6) meses, en la red pública hospitalaria de dicho municipio.”

**Artículo 2.** La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

**JOSE LUIS CORREA LOPEZ**

Representante a la Cámara

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

1. **Antecedentes**

Ante la poca capacidad de inversión del Hospital de Caldas y el tener un presupuesto ordinario que escasamente alcanzaba a satisfacer los gastos de funcionamiento, llevó a las autoridades administrativas locales y del Departamento de Caldas, a motivar un proyecto de Ley de Estampilla con los parlamentarios del departamento y con todos los amigos del citado ente hospitalario. Como fruto de esta labor, se aprobó La Ley 348[[1]](#footnote-1) de 1997, “Por la cual se autoriza la emisión de la estampilla pro-hospital de Caldas“, que en su artículo 1º anuncia:

*“Autorizar a la Asamblea del Departamento de Caldas para que ordene la emisión de la estampilla "Pro-hospital de Caldas", cuyo producido se destinará para el mantenimiento, ampliación, y remodelación de la planta física; para la adquisición, mantenimiento y reparación de los equipos asignados a los diferentes servicios que presta el centro hospitalario; para la dotación de instrumentos y compra de suministros, para la adquisición de nuevas tecnologías en las áreas de laboratorios, centros o unidades de diagnóstico, biotecnología, microelectrónica, informática y comunicaciones; y para el desarrollo de actividades de investigación y capacitación.*

*Del total deducido, el hospital podrá destinar hasta un 10% en el pago de personal especializado y para atender los aportes de contrapartida que deben cubrir la atención de la seguridad social de sus empleados.”*

En atención al artículo transcrito, la Asamblea Departamental de Caldas expidió la Ordenanza 218 de 1997, “por medio de la cual se crea la estampilla Pro-Hospital de Caldas y se reglamenta su emisión y uso”. Y en la Ordenanza 674 de 2011, “por medio de la cual se actualiza el Estatuto de Rentas del Departamento de Caldas”, en el Título I, del Capítulo IV se determinó sobre el uso la Estampilla Pro-Hospital de Caldas.

Posteriormente, la Asamblea Departamental de Caldas, en el artículo 1° de la Ordenanza 693 de 2012, deroga en su totalidad el Capítulo IV del Título V(sic) de la Ordenanza 674 de 2011; capítulo referido a la Estampilla Pro-Hospital de Caldas.

Diversos Concejos Municipales, encabezados por el Municipio de Manizales, implementaron el uso de la aplicación de la Estampilla “Pro-Hospital de Caldas” mediante Acuerdos en sus respectivas jurisdicciones, como en las entidades de orden descentralizado.

En el caso del Municipio de Manizales, a través del Acuerdo 308 de 1997 se hizo obligatorio el uso de la Estampilla Pro-Hospital de Caldas, determinando los actos y documentos sobre loso que recae, el costo de la estampilla y la destinación de los recursos recaudados. Especificando que el recaudo está a cargo de las tesorerías tanto del Municipio como de las Entidades Descentralizadas.

Y en atención a la derogatoria expresa indicada en la Ordenanza 693 de 2012, el Concejo de Manizales, en el Acuerdo 0798 de 2012, artículo 3°, deroga el Acuerdo 308 de 1997, contentivo de la estampilla Pro Hospital de Caldas.

1. **Objeto del proyecto de ley.**

La Ley 348 de 1997, al autorizar su emisión de la Estampilla Pro Hospital de Caldas, marca claramente su objeto, como de suyo lo hicieron los demás actos que se determinó su creación, los actos y documentos sobre los que se indicó recaía su uso obligatorio, se indicó el valor porcentual de la misma, y por ende, refirieron el destino de los recurso. La evidencia de ello está en el histórico referido en precedencia.

Es así como en el articulado de la Ley 348 de 1997 nada se dice respecto al destino de los recursos recaudados por el uso de la estampilla Pro Hospital de Caldas en caso que la citada entidad hospitalaria entre en cierre de la prestación de servicios de salud o entre en etapa de disolución o liquidación de la entidad.

Es por ello, que el objeto del proyecto de ley, hoy propuesto, pretende introducir un parágrafo al artículo 1° de la Ley 348 de 1997, a efecto de determinar el destino final del excedente de los recursos recaudados por concepto del cobro de la estampilla “Pro-Hospital de Caldas”, **en caso que la citada entidad hospitalaria entre en cierre de la prestación de servicios de salud o entre en etapa de disolución o liquidación**; sean trasladados al Municipio de Manizales para ser invertidos, en un periodo no mayor a seis (6) meses, en la red pública hospitalaria de dicho municipio.

1. **El Hospital de Caldas ESE**

Este es una Entidad cuyo origen está determinado en el año 1943 cuando la Asamblea Departamental de Caldas, el 23 de junio de ese año, dispuso su construcción en un terreno cedido por el Municipio de Manizales. Ante la imposibilidad de terminar las obras, fue entregado a la Beneficencia de Manizales en 1953 y terminado por ésta en 1960 con la renta de la Lotería de Manizales. Se inauguró en dicho año como “Hospital Universitario de Caldas” y posteriormente en cumplimiento de la Ley 10 de 1990, y del Decreto Municipal Extraordinario N° 489 del 10 de agosto de 1991, expedido por la Alcaldía de Manizales, se convirtió en “Hospital de Caldas”,

El Alcalde de Manizales, atendiendo las facultades pro tempore otorgadas en el Acuerdo 026 del 11 de junio de 1991, expidió el Decreto 489 del 10 de Agosto de 1991, determinó en el artículo 1° del Decreto 489 de 1990, la creación del Hospital Universitario de Caldas como establecimiento público de carácter municipal, entidad descentralizada del primer grado, adscrito a la Dirección local de Salud, (Secretaría de Salud de Manizales), dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente, integrado al subsector oficial del sector salud, de conformidad con el artículo 5° literal b) de la Ley 10 de 1990.

Así mismo, atendiendo a las facultades previstas en el Acuerdo 090 de 1995, el Alcalde expide el Decreto Extraordinario 142 de 1995, señalando en el artículo 1° que el Hospital de Caldas creado por el Decreto Extraordinario 489 de 1991, lo reestructura como Empresa Social del Estado, y por lo tanto tiene una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, y patrimonio propio y autonomía administrativa.

Para el año 2004, por decisión administrativa, el Hospital de Caldas ESE, cierra sus puertas al público y presenta ante la Dirección Territorial de Salud del Departamento de Caldas el formato respectivo en el que reseña la novedad de cierre de prestación de servicios de salud.

En el año 2007, el Hospital Universitario de Caldas ESE, para su operatividad, suscribió los convenios 053 del 1° de septiembre de 2007 y 010 del 28 de julio de 2009, con la entidad Servicios Especiales de Salud (SES)[[2]](#footnote-2), siendo ésta una Asociación de participación mixta, de carácter público de interés colectivo, sin fines de lucro, de las que regula el Artículo sexto del Decreto 130 de 1979, con características ser una entidad descentralizada, indirecta, o de segundo grado, perteneciente al orden municipal, fundada en el año 1985 por iniciativa de la Fundación para el Desarrollo de la Salud - PROSALUD[[3]](#footnote-3)- y BENEFICIENCIA DE MANIZALES – hoy EMSA-.

Es de anotar que mediante el Acuerdo Nro. 0738 del 2 de febrero de 2010, expedido por el Concejo de Manizales, se autorizó al Alcalde de Manizales, para que el Municipio entre a hacer parte de S.E.S como corporado en reemplazo de EMSA y a hacer algunos aportes en dinero o especie que harían parte del capital social. Mediante este Acuerdo se autoriza a S.E.S para que adecue su organización y funcionamiento a lo ordenado por la Ley 489 de 1998, por lo anterior SES es una entidad descentralizada, indirecta o de segundo grado, perteneciente al orden municipal, vinculada a la Secretaria de Salud de Manizales, sujeta a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común y a las pertinentes en la Ley 489 de 1998. La Junta Directiva de Servicios Especiales de Salud se integra por cinco (5) miembros principales con sus respectivos suplentes personales: Tres (3) miembros principales y sus suplentes son designados por el Alcalde de Manizales, y dos (2) miembros principales y sus respectivos suplentes son elegidos por PROSALUD.

1. **Recaudo ejecución de los recursos de la Estampilla 1998-2017**

En el período comprendido entre 1998 al 2017 se ha recaudo por concepto de Estampilla Pro Hospital de Caldas, los valores que a continuación se detallan:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **RECAUDO ESTAMPILLA PRO HOSPITAL- PERIODO 1998 - 2017** | | |
| **Año** | **Valor corriente (\*)** | **Acumulado Valor corriente** |
| 1997 | $ 1.841.500,00 | $ 1.841.500,00 |
| 1998 | $ 465.337.000,00 | $ 467.178.500,00 |
| 1999 | $ 754.413.000,00 | $ 1.221.591.500,00 |
| 2000 | $ 416.781.000,00 | $ 1.638.372.500,00 |
| 2001 | $ 534.960.000,00 | $ 2.173.332.500,00 |
| 2002 | $ 547.669.000,00 | $ 2.721.001.500,00 |
| 2003 | $ 316.746.152,27 | $ 3.037.747.652,27 |
| 2004 | $ 418.198.171,00 | $ 3.455.945.823,27 |
| 2005 | $ 677.455.856,00 | $ 4.133.401.679,27 |
| 2006 | $ 1.170.459.056,00 | $ 5.303.860.735,27 |
| 2007 | $ 184.443.763,00 | $ 5.488.304.498,27 |
| 2008 | $ 322.512.413,58 | $ 5.810.816.911,85 |
| 2009 | $ 386.960.594,60 | $ 6.197.777.506,45 |
| 2010 | $ 210.782.133,61 | $ 6.408.559.640,06 |
| 2011 | $ 557.267.475,24 | $ 6.965.827.115,30 |
| 2012 | $ 169.918.638,33 | $ 7.135.745.753,63 |
| 2013 | $ 30.742.145,00 | $ 7.166.487.898,63 |
| 2014-2017 | $ - | $ 7.166.487.898,63 |
| **TOTAL** | **$ 7.166.487.898.63** | |

Igualmente, de acuerdo a la Ley 348 de 1997, Articulo 2, que establece que “La emisión de la estampilla cuya creación se autoriza será hasta por la suma de cinco mil millones de pesos ($5.000.000.000). El monto total recaudado se establece a precios constantes de 1995”, tenemos que lo recaudado así estimado se presenta a continuación:

|  |  |
| --- | --- |
| **RECAUDO ESTAMPILLA** | |
| **Valores corrientes** | **Valores Ktes. 1995** |
| $ 1.841.500,00 | $ 1.286.555,00 |
| $ 465.337.000,00 | $ 278.582.199,61 |
| $ 754.413.000,00 | $ 413.478.571,67 |
| $ 416.781.000,00 | $ 210.049.905,53 |
| $ 534.960.000,00 | $ 250.450.471,85 |
| $ 547.669.000,00 | $ 239.648.941,75 |
| $ 316.746.152,27 | $ 130.154.706,57 |
| $ 418.198.171,00 | $ 162.883.914,88 |
| $ 677.455.856,00 | $ 251.656.780,50 |
| $ 1.170.459.056,00 | $ 416.150.764,99 |
| $ 184.443.763,00 | $ 62.047.537,09 |
| $ 322.512.413,58 | $ 100.765.600,08 |
| $ 386.960.594,60 | $ 118.531.131,48 |
| $ 210.782.133,61 | $ 62.581.512,35 |
| $ 557.267.475,24 | $ 159.503.999,14 |
| $ 169.918.638,33 | $ 47.476.569,34 |
| $ 30.742.145,00 | $ 8.426.124,03 |
| **$ 7.166.487.898,63** | **$ 2.913.675.285,87** |
| **TOTALES** | |

Los recursos recaudados por el pago de la Estampilla Pro-Hospital de Caldas, se destinaron acorde con la instrucción impartida en la Ley 348 de 1997: “para el mantenimiento, ampliación, y remodelación de la planta física; para la adquisición, mantenimiento y reparación de los equipos asignados a los diferentes servicios que presta el centro hospitalario; para la dotación de instrumentos y compra de suministros, para la adquisición de nuevas tecnologías en las áreas de laboratorios, centros o unidades de diagnóstico, biotecnología, microelectrónica, informática y comunicaciones; y para el desarrollo de actividades de investigación y capacitación.”

Actualmente se tiene un excedente de recursos determinado así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **CONCEPTO** | **FECHA** | **VALOR** |
| Estampilla Pro Hospital de Caldas | Junio 26 de 2017 | $ 1.670.750.676,59 |

Recursos que a la fecha por haberse presentado el cierre de servicios de salud a la población en general por la suspensión de la prestación de servicios de salud o entre en etapa de liquidación, deben ser girados al Municipio de Manizales para que sean invertidos, en un periodo no mayor a seis (6) meses, en la red pública hospitalaria del mismo municipio.

Los recursos remanentes así recaudados no han podido ser invertidos porque el Hospital de Caldas ESE, a la fecha no cumple ninguna de las condiciones del acto de creación y no satisface las exigencias para las que fue dispuesto el recurso mismo, por lo que estos dineros están atrapados en el sistema financiero, lo cual a todas luces es injusto en una ciudad donde se presenta crisis con el Sistema de Salud.

En parte de los servicios de salud y hospitalarios se han prestado desde hace mucho tiempo por el Hospital General San Isidro ESE, entidad que hace parte de la Red Pública Hospitalaria del Municipio de Manizales.

Como quiera que los recursos no se puedan invertir en el Hospital de Caldas ESE para que con los años no se pierdan, sería justo que se apoyara al Hospital General San Isidro ESE, que tanto lo necesita.

1. **Fundamento Legal y Precedente Jurisprudencial**
   1. **Constitución Política**

“ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

“ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

**“ARTICULO****150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(…)

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

(…)”

**“ARTICULO****338.** En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”

* 1. **Ley 225 de 1995**

“**ARTÍCULO 2o.** El artículo 12 de la Ley 179 de 1994, quedará así:

Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o 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.”

* 1. **Jurisprudencia del Consejo de Estado**

**“ESTAMPILLAS - Naturaleza: tasa parafiscal / TASA PARAFISCAL - Definición; diferencia con impuesto indirecto / IMPUESTO INDIRECTO - Diferencia con tasa parafiscal / CONTRIBUCION PARAFISCAL - Definición legal; elementos distintivos**

Ahora bien, debe precisarse que **las estampillas a que se viene haciendo referencia, pertenecen a lo que se conoce como tasas parafiscales, pues son un gravamen que surge de la realización de un acto jurídico**, cual es la suscripción de un contrato con el Departamento, que se causan sobre un hecho concreto y que por disposición legal tienen una destinación específica, cuyas características difieren de las que permiten identificar al impuesto indirecto. Es así como las tasas participan del concepto de parafiscalidad, definido en el artículo 2 de la Ley 225 de 1995, en los siguientes términos: **Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para el beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la 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 forman 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. A partir de tal definición, **tres son los elementos que distinguen la parafiscalidad, a saber: (i) la obligatoriedad que surge de la soberanía fiscal del Estado; (ii) la singularidad en cuanto se cobran de manera obligatoria a un grupo específico; (iii) y la destinación sectorial por estar destinadas a sufragar gastos de entidades que desarrollan funciones administrativas de regulación o fiscalización. Las tasas participan de la naturaleza de las contribuciones parafiscales, en la medida que constituyen un gravamen cuyo pago obligatorio deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos; son de carácter excepcional en cuanto al sujeto pasivo del tributo; los recursos se revierten en beneficio de un sector específico; y están destinados a sufragar los gastos en que incurran las entidades que desarrollan funciones de regulación y control y en el cumplimiento de funciones propias del Estado.**

**TASA - Prestación directa de un servicio público o beneficio potencial en servicios de aprovechamiento común / TASAS ADMINISTRATIVAS - Remuneración pagada por un servicio administrativo / TASA PARAFISCAL - Tienen beneficio potencial en servicios comunes / IMPUESTO - Diferencia con tasa; clases de impuesto: directo e indirecto.**

La “tasa” si bien puede corresponder a la prestación directa de un servicio público, del cual es usuario el contribuyente que se beneficia efectivamente, también puede corresponder al beneficio potencial por la utilización de servicios de aprovechamiento común, como la educación, la salud, el deporte, la cultura, es decir, que el gravamen se revierte en beneficio social. Las primeras se definen como tasas administrativas en cuanto equivalen a la remuneración pagada por los servicios administrativos, y las segundas como tasas parafiscales y son las percibidas en beneficio de organismos públicos o privados, pero no por servicios públicos administrativos propiamente dichos, pues se trata de organismos de carácter social. Entonces, las “estampillas”, dependiendo de si se imponen como medio de comprobación para acreditar el pago del servicio público recibido, tendrán el carácter de administrativas; o de parafiscales, si corresponden al cumplimento de una prestación que se causa a favor del la entidad nacional o territorial como sujeto impositivo fiscal. Los “impuestos” difieren de las “tasas”, en cuanto son universales y recaen sobre los ingresos y bienes de una persona directamente (directos). Es decir tienen relación directa con la capacidad económica del sujeto, son de carácter permanente y el responsable del pago es el contribuyente; o de consumo (indirectos), dirigidos a gravar el consumo en general y se predican en relación con los bienes y servicios, que debe soportar el consumidor final, que no tienen carácter personal, porque no gravan a los sujetos, sino que se aplican directamente a los bienes y servicios consumidos.

**ESTAMPILLAS - No es impuesto indirecto sobre contratos sino un gravamen con naturaleza de tasa parafiscal; implican recuperar el gasto originado en la contratación / TASA PARAFISCAL - Lo son las estampillas departamentales**

Hechas las anteriores precisiones, se concluye que asiste razón a los apelantes cuando consideran que es errada la interpretación que hace el a q0uo al artículo 203 del Código de Régimen Departamental, para concluir que el cobro de las estampillas sobre los contratos, constituyen un “impuesto indirecto”, en cuanto gravan “por repercusión la fuente de donde procede la materia imponible”, y que en consecuencia su imposición en el caso concreto del contrato de concesión para la explotación de los juegos permanentes, estaría desconociendo la prohibición legal prevista en el mencionado artículo; pues tal como lo advierte el Ministerio Público, no es acertado llegar a tal conclusión, habida consideración que **las estampillas son un gravamen que tiene la naturaleza de “tasa parafiscal…”[[4]](#footnote-4)**

**“IMPUESTO - Características / TASAS - Características / CONTRIBUCIÓN - Características**

Son impuestos, aquellos tributos que cumplen las siguientes características: 1. Son generales, lo cual significa que se cobran indiscriminadamente a quienes se encuentren dentro del hecho generador y no a un grupo social, profesional o económico determinado. 2. Son obligatorios. 3. No conllevan contra prestación directa e inmediata. 4. El Estado dispone de estos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos, por lo tanto van a las arcas generales, para atender los servicios y necesidades públicas. 5. La capacidad económica del contribuyente es un principio de justicia y equidad que debe ir implícito en la Ley que lo crea, sin que pierda el carácter general. Se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: El Estado cobra un valor por un bien o servicio ofrecido.  Éste guarda relación directa con los servicios derivados.  El particular tiene la opción de adquirir o no el bien o servicio.  El precio cubre los costos en que incurre la entidad para prestar el servicio, incluyendo los gastos de funcionamiento y las previsiones para amortización y crecimiento de la inversión. Pueden involucrarse criterios distributivos (ejemplo: tarifas diferenciales). Las contribuciones tienen las siguientes características: Surgen de la realización de obras públicas o actividades estatales, en donde necesariamente debe existir un beneficio para un individuo o grupo de individuos. La contribución se paga proporcionalmente al beneficio obtenido y su producto está destinado a la financiación de las obras o actividades.”[[5]](#footnote-5)

* 1. **Jurisprudencia Corte Constitucional**

**“CONTRIBUCIONES PARAFISCALES**

Las contribuciones parafiscales se encuentran a medio camino entre las tasas y los impuestos, dado que de una parte son fruto de la soberanía fiscal del Estado, son obligatorias, no guardan relación directa ni inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente. Pero, de otro lado, se cobran solo a un gremio o colectividad específica y se destinan a cubrir las necesidades o intereses de dicho gremio o comunidad. Las contribuciones parafiscales no pueden identificarse con las tasas. En primer lugar, porque el pago de las tasas queda a discreción del virtual beneficiario de la contrapartida directa, mientras que la contribución es de obligatorio cumplimiento. De otra parte, las contribuciones parafiscales no generan una contraprestación directa y equivalente por parte del Estado. Este no otorga un bien ni un servicio que corresponda al pago efectuado. Las contribuciones parafiscales se diferencian de los impuestos en la medida en que implican una contrapartida directa al grupo de personas gravadas; no entran a engrosar el erario público; carecen de la generalidad que caracteriza a los impuestos respecto del sujeto obligado a pagar el tributo y especialmente, porque tienen una determinada afectación. El término "contribución parafiscal" hace relación a un gravámen especial, distinto a los impuestos y tasas. En segundo lugar, que dicho gravámen es fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad, cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. En tercer lugar, que se puede imponer a favor de entes públicos, semipúblicos o privados que ejerzan actividades de interés general. En cuarto lugar que los recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional. Y por último, que los recursos recaudados pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado.”[[6]](#footnote-6)

**“TRIBUTO EN ENTIDADES TERRITORIALES-Competencias del Congreso y asambleas y concejos**

Corresponderá al Congreso de la República la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los aspectos básicos de cada uno de ellos, los cuales serán apreciados en cada caso concreto en atención a la especificidad del impuesto, tasa o contribución de que se trate. Por su parte, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización.” [[7]](#footnote-7)

**“ESTAMPILLA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Establecimiento legislativo de destinación del recurso recaudado**

El artículo 338 de la Constitución no concede a las respectivas asambleas o concejos, de manera exclusiva, la facultad de determinar la destinación del recaudo, pudiendo hacerlo el Congreso en la ley habilitante, sin que por ello se restrinja el alcance del principio de autonomía territorial plasmado en la Constitución, ya que existe una conjunción entre este último y los principios de unidad económica nacional y soberanía impositiva en cabeza del Congreso, que permite hallar razonable una interpretación en ese sentido, siempre y cuando se entienda que la intervención del legislador sobre los recursos propios o fuentes endógenas de financiación es justificada en cada caso.”[[8]](#footnote-8)

**“RECURSOS PARAFISCALES/PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA**

La parafiscalidad se basa en la pretensión básica de que los sujetos gravados, en últimas, terminan siendo los sujetos beneficiados con el gravamen. Violaría la equidad del sistema tributario, que la parafiscalidad se construyera a partir del sacrificio de personas o grupos que no se conciben en la ley que la instituye como sujetos beneficiarios de la misma. En el presente caso, desde el punto de vista jurídico, el deudor de la obligación tributaria por concepto de la cuota de fomento ganadero y lechero, es el productor. Si bien no se descarta la posibilidad de que se produzca materialmente un traslado total o parcial del importe de la contribución, los contribuyentes "de facto", se localizan dentro del mismo sector ganadero, que como se ha visto es globalmente el beneficiario del gravamen parafiscal establecido. Luego, no se presenta una manifiesta ni aparente violación al principio de equidad tributaria. Finalmente, en lo que tiene que ver con la incidencia de la contribución respecto del mercado, no existen evidencias de que exista por parte de los productores un grado de control de la oferta que les permita controlar unilateralmente el precio.”[[9]](#footnote-9)

**El poder de Configuración Legislativa**

Respecto a la libertad del poder configuración, la Corte Constitucional ha señalado:

**“2.1.2. Límites del poder de configuración legislativa en materia procesal**

8. Ahora bien, la libre configuración legislativa como prerrogativa esencial al constitucionalismo democrático, no está concebida empero como apareció en un principio, bajo la fórmula del Estado de derecho y de la soberanía nacional, para un legibus solutus. Porque el legislador bajo el Estado constitucional, aún con el poder que le es reconocido y que el juez constitucional está llamado a preservar, se encuentra sometido al cumplimiento de los valores y principios constitucionales de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo.

De igual modo, debe asegurar la protección ponderada de todos los bienes jurídicos implicados que se ordenan[[10]](#footnote-10), cumpliendo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas[[11]](#footnote-11), con el objeto de asegurar precisamente la primacía del derecho sustancial (art. 228 C.P.), así como el ejercicio más completo posible del derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.), el debido proceso (art. 29 C.P)[[12]](#footnote-12), el cumplimiento del postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (CP art. 83)[[13]](#footnote-13) y el principio de imparcialidad[[14]](#footnote-14).

9. El Legislador no posee entonces una potestad absoluta, ni arbitraria[[15]](#footnote-15), sino que en su ejercicio, para elegir, concebir y desarrollar la ley con la que regula los distintos procesos debe someterse a los límites que impone la Carta[[16]](#footnote-16).

10. Para los efectos de garantizar el respeto a tales límites amplios de la potestad legislativa, la jurisprudencia ha decantado una serie de criterios. En la sentencia C-227 de 2009 así se recogieron: “i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos[[17]](#footnote-17) que en el caso procesal (…) puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.) [[18]](#footnote-18); iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas[[19]](#footnote-19) y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)[[20]](#footnote-20)”.

11. Con base en la aplicación de tales criterios, la Corte ha determinado la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de disposiciones establecidas en la ley.

Ocurrió por ejemplo[[21]](#footnote-21) en el caso de la sentencia C-561 de 2004, donde la Corte determinó la constitucionalidad de una disposición del Código de Procedimiento Civil que señalaba que la nulidad por exceso en el ejercicio de las facultades de las decisiones del juez comisionado, sólo podía ser alegada en el momento de iniciarse la práctica de la diligencia y sólo sería susceptible del recurso de reposición.

Alegado por el demandante el desconocimiento del principio de la doble instancia y la brevedad del término para solicitar la nulidad, la Corte estimó que las excepciones introducidas por el Legislador resultaban constitucionales, en la medida en que se respetaba el derecho constitucional de defensa y la plenitud de las formas de cada juicio[[22]](#footnote-22). Otro tanto se dijo frente a la validez del término dado para solicitar la nulidad en tanto dicha carga procesal se interpretara y aplicara razonablemente, “en forma tal que, entre otros, (i) se respete plenamente el derecho de defensa en el curso del proceso como tal sin someter su ejercicio a cargas irrazonables, (ii) no se afecte la facultad del juez del proceso de declarar de oficio las nulidades que vicien lo actuado en cualquier momento del trámite, y (iii) se respete, en cualquier caso, la disposición constitucional según la cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso” – puesto que éste mandato expreso del constituyente no puede ser restringido en ningún caso por la ley”[[23]](#footnote-23).

Pero también en la sentencia C-316 de 2001, se declaró inconstitucional la fijación de un monto mínimo exigido como caución prendaria para obtener la libertad condicional, sumado a la eliminación de la caución juratoria. Ello al encontrar la Corte que “la imposición de un requisito económico rígido como criterio para permitir el acceso de los particulares a la administración de justicia va en contra de las preceptivas constitucionales”.

A su vez, en la sentencia C-642 de 2002, al carecer de fin legítimo claro, la Corte declaró inexequible la exigencia de presentación personal de la demanda en lo contencioso administrativo, únicamente ante el secretario del Tribunal competente, más aún cuando en otros procesos se permitía que la presentación personal se hiciera ante notario o ante otros secretarios judiciales.

En el mismo sentido, en la Sentencia C-670 de 2004, la Corte estimó contrario al debido proceso, que en el trámite de restitución de inmueble arrendado, los arrendadores, arrendatarios, codeudores y/o fiadores que tienen el deber de indicar en el contrato la dirección en donde recibirán las notificaciones judiciales y extrajudiciales relacionadas directa o indirectamente con el contrato de arrendamiento, no pudieran alegar ineficacia o indebida notificación sustancial o procesal. Estas fueron las razones aducidas:

*“La norma acusada le restringe a las partes de manera absoluta, la posibilidad de invocar faltas o irregularidades de carácter sustancial o procesal que pudieren hacer ineficaces o indebidos los actos de notificación, y que bien podrían dar lugar a la nulidad total o parcial del proceso.(…)*

*“Así las cosas, en el caso concreto, la medida perseguiría un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimirle una mayor celeridad a los procesos judiciales de restitución de tenencia del inmueble arrendado. Sin embargo, el medio seleccionado por el legislador para la consecución del mencionado propósito, consistente en hacer nugatorio el ejercicio del derecho de defensa del demandado, en el sentido de despojarlo de toda posibilidad de invocar, en el curso del proceso, cualquier clase de nulidad por ineficacia o indebida notificación sustancial o procesal, resulta ser injustificado, por cuanto bien hubiera podido el legislador elegir un medio igualmente eficaz y que ocasionase un menor traumatismo al ejercicio del derecho fundamental al debido proceso. Así pues, la grave afectación que sufre el ejercicio del derecho de defensa del demandado no se compadece con la consecución de una mayor celeridad procesal”. (resaltado sobrepuesto).*

En la sentencia C-738 del 2006, atrás referenciada, se estimó que dentro del poder de configuración de los procedimientos y reglas que desarrollan los proceso judiciales, era constitucional imponer una multa al quejoso temerario de acoso laboral, porque en esa medida se contemplaban varios elementos del debido proceso; “a. La conducta sancionada”; “b. La autoridad competente para imponerla”; “c. La cuantía de la multa: “entre medio y tres salarios mínimos legales mensuales”; (…) “e. La destinación de la multa: “entidad pública a que pertenece la autoridad que la impuso”.

No obstante, también observó otros elementos contrarios al derecho de defensa. En particular, el procedimiento de cobro de la multa por queja temeraria, donde el legislador había establecido una diferencia de trato que no se hallaba justificada y que además era desproporcionada. Esto, en cuanto el artículo 10° de la Ley 1010 de 2006, estableció que la sanción por acoso laboral podría ser cobrada mediante la jurisdicción coactiva, mientras que para la acusación temeraria, “la ley ha dispuesto un procedimiento de ejecución directa, desprovisto de las garantías propias de la jurisdicción coactiva: el descuento que se efectuará ‘sucesivamente de la remuneración que el quejoso devengue, durante los seis (6) meses siguientes a su imposición’”.

Por ello se declaró inexequible la forma de cobro de la multa prevista para quien se queja de acoso laboral con temeridad, al hallarse “contraria a la Constitución Política por establecer un trato diferenciado no justificado de mayor drasticidad -y, por tanto, desproporcionado-, en contra de quien ejecuta una conducta de menor gravedad que la conducta principal, que es el acoso”.

Dentro de la misma lógica, se estudió en la sentencia C-545 de 2008, el problema del juicio en única instancia ante la Corte Suprema de Justicia para los congresistas con fuero constitucional previsto en las disposiciones de la ley 906 de 2004. Entonces se determinó que aunque ésta era una regulación sobre la estructura del procedimiento judicial de los aforados, ámbito donde el legislador contaba con un amplio poder de libre configuración, en todo caso debía respetar el principio propio del sistema procesal penal establecido en la Constitución. Se habla de la separación clara entre la etapa de investigación y la de juzgamiento y la distinción entre el juez que participa en una y otra con el objeto de asegurar el respeto del principio de imparcialidad judicial, prevista de manera expresa en el artículo 250 de la C.P., en su redacción proveniente del A.L. No. 3 de 2002.

Por esto, declaró exequible la expresión “Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000”, contenida en el inciso primero del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, con el exhorto para que el legislador estableciera el régimen de separación entre las señaladas funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, “para las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008”.

Un último ejemplo valioso para los efectos de ilustrar sobre los límites a las amplias facultades del Legislativo a la hora de regular instituciones procesales y procedimientos específicos, se encuentra en el caso de la sentencia C-520 de 2009. Debía entonces resolver la Corte si resultaba “contrario a los derechos de acceso a la administración de justicia y a la igualdad, que en la jurisdicción contencioso administrativa una norma procesal restrinja el recurso de revisión a las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia, y excluya tal posibilidad frente a otras sentencias, a pesar de que existan las mismas razones de justicia material que justifican el recurso extraordinario de revisión” .

Para tales efectos, primero reiteró la jurisprudencia sobre el ejercicio de la potestad de configuración en materia procesal y los límites constitucionales para su ejercicio, luego revisó brevemente las finalidades que cumple el recurso extraordinario de revisión en general y la jurisprudencia constitucional sobre el mismo. Y con base en lo anterior concluyó que restringir “el recurso extraordinario de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa a las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia, desconoce los derechos a la igualdad y al acceso a la justicia”.

Esto porque “la disposición cuestionada niega la posibilidad a quien se ha visto perjudicado con una sentencia fundada en pruebas o hechos fraudulentos o erróneos, de obtener la tutela judicial efectiva”. En adición observa que, si bien las causales que dan lugar al recurso extraordinario de revisión en lo contencioso administrativo, “pueden configurarse en cualquier clase de proceso cuya naturaleza permita su ocurrencia”, con todo se excluía del recurso de revisión sin justificación constitucional ciertas sentencias. Del mismo modo, se encontró que no resultaba compatible con el derecho a la igualdad y al acceso a la justicia que se exigiera la interposición de un recurso de apelación como condición procesal para acceder al recurso extraordinario de revisión. “Tal exigencia procesal, crea un requisito no establecido en el ordenamiento, que no solo aumenta la carga de trabajo de la jurisdicción contenciosa, encarece de manera innecesaria el acceso a la justicia, sino que desconoce la finalidad por la cual fueron establecidos los recursos extraordinarios, que no es otra que la búsqueda de la verdad material”.

Por tanto, dice en tal decisión la Corte, que no existe “un principio de razón suficiente, que justifique que una norma como la acusada, excluya a determinadas sentencias de ser revisadas mediante este recurso extraordinario, a pesar de haberse configurado una de las causales analizadas, y en esa medida resulta contraria al derecho a acceder a la justicia, al derecho a la igualdad y al debido proceso”[[24]](#footnote-24).

12. Es suma, el poder de configuración legislativa está sometido al sistema de valores, principios, y reglas que la Constitución enmarcan sus muchos contenidos posibles. Por tanto, este ejercicio se encuentra sujeto a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, con el propósito de lograr la primacía del derecho substancial y de los derechos fundamentales propios a todo proceso judicial (art. 228, 229, 29, 13, 83).

Por ello, y porque se trata de un poder constitucional, la Corte ha declarado constitucionales restricciones al derecho de contradicción de las partes en el proceso, en la medida en que se respetaban las garantías básicas del derecho constitucional de defensa y la plenitud de las formas de cada juicio, u otras medidas sancionatorias dispuestas ante la actuación judicial, por estar sujetas al principio de legalidad en distintas manifestaciones (tipicidad, competencia, cuantía y destinación de la multa). Y por ello también, es decir porque al mismo tiempo se trata de un poder no absoluto, se ha declarado contrario a la Constitución por desproporcionada, la imposición de un requisito económico rígido como condición para el acceso de los particulares a la administración de justicia o la restricción absoluta del derecho de defensa en determinada actuación. Otro tanto se ha hecho respecto de un requisito formal en la presentación de la demanda, hallado carente de finalidad legítima; y de la manera en que se ordenaba el cobro efectivo de una sanción pecuniaria impuesta en un proceso por ruptura del principio de igualdad; o la restricción para ciertos asuntos sin racionalidad alguna, del uso de un recurso extraordinario.

De los honorables congresistas,

**JOSE LUIS CORREA LOPEZ**

Representante a la Cámara por Caldas

1. Esta Ley fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante la Sentencia [C-873-02](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-873_2002.html#1) de 15 de octubre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra. [↑](#footnote-ref-1)
2. Estatutos Básicos de la Empresa, Artículo 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Estatutos Básicos de la Empresa, Artículo 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta C.P. Ligia López. Expediente 14527 de octubre 5 de 2006 [↑](#footnote-ref-4)
5. CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta C.P. Ligia López. Expediente 13408 de octubre 24 de 2002 [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL C-040/93 MP. Ciro Angarita Baron [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL C-227/02 MP. Jaime Córdoba Triviño [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL C-538/02 MP. Jaime Araújo Rentería [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL C-253/95 MP. Eduardo Cifuentes [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver por ejemplo, sentencias C-736 de 2002, C-296 de 2002, C-1075 de 2002 [↑](#footnote-ref-10)
11. Por ende, se decía en la sentencia C-520 de 2009 siguiendo el precedente (Sentencias C-1512 de 2000 y C-925 de 1999): “‘*la violación del debido proceso ocurriría no sólo bajo el presupuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización’*”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sobre el particular se observó en la sentencia C-316 de 2001: “*(…) Es así como la eliminación de una institución procesal puede generar el desamparo de un derecho, cuando quiera que el ordenamiento jurídico no ofrezca alternativas diferentes para protegerlo (…)*”, escenario en el que el control jurisdiccional de la Corte resulta definitivo. Pues, “*excluida del debate acerca de la pertinencia o impertinencia de los modelos procedimentales, la Corte reclama su competencia cuando se trata de definir si el legislador ha hecho uso ilegítimo de la autonomía de configuración que le confiere el constituyente. En esos términos, el Tribunal determina si la potestad configurativa se ejerció respetando los principios constitucionales y las garantías protegidas por el constituyente o si éstas han quedado desamparadas por la decisión legislativa que se estudia*”. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia C-798 de 2003. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia C-925 de 1999. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia C-309 de 2002. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencias C-204 de 2001 y C-228 de 2008. [↑](#footnote-ref-16)
17. Sentencias C-728 de 2000 y C-1104 de 2001, entre otras. [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencia C-1512 de 2000. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencias C-1104 de 2001 y C-1512 de 2000. [↑](#footnote-ref-19)
20. Sentencia C-426 de 2002. [↑](#footnote-ref-20)
21. Siguiendo la sentencia C-738 de 2006. [↑](#footnote-ref-21)
22. Retoma así lo señalado en la sentencia C-040 de 2002. Sobre los criterios que puede usar el legislador para el establecimiento de las formas propias de cada juicio pueden consultarse las sentencias C-1512 de 2000, T-323 de 1999 y C-502 de 1997. [↑](#footnote-ref-22)
23. Con base en las consideraciones expuestas al analizar el caso concreto estimó que “(b) al limitar [el recurso de apelación] no incurre en una actuación irrazonable, puesto que el objetivo perseguido es uno de economía procesal, y en cualquier caso subsisten las demás oportunidades procesales establecidas en la ley para hacer valer el derecho de defensa”. En cuanto al término para solicitar la nulidad indicó: “*Ahora bien, se resalta que la imposición legal de dicha carga procesal, que debe ser cumplida por quienes han de asistir a la diligencia efectuada por el juez comisionado, debe ser aplicada por los jueces competentes en forma tal que (a) se respete el derecho de defensa de los afectados, de manera sustancial, durante el curso del proceso correspondiente*” Para que esto fuera efectivo consideró necesario hacer el siguiente condicionamiento: *“(…) la disposición acusada del último inciso de la norma demandada, para ser respetuosa de la Constitución, debe ser interpretada y aplicada en forma razonable, de tal manera que quien no puede cumplir con la carga procesal en ella impuesta por circunstancias objetivas y justificadas, ajenas a su voluntad, que le hacen imposible estar presente al inicio de la diligencia, pueda alegar dicha circunstancia ante el juez comisionado o ante el de conocimiento, en un momento posterior al de la iniciación de la diligencia, de forma tal que dicho juez pueda evaluar si es o no aceptable la invocación de la nulidad de lo actuado por falta de competencia territorial en un momento diferente al indicado en el inciso final acusado, concretamente, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto que ordena agregar el despacho diligenciado al expediente”.*  [↑](#footnote-ref-23)
24. Por lo anterior, la expresión **“***dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia”,* contenida enel artículo 57 de la Ley 446 de 1998, sería inconstitucional por haber incurrido en una omisión legislativa relativa al no permitir que las sentencias ejecutoriadas de primera o segunda instancia de los Juzgados Administrativos y las de primera instancia de los Tribunales Administrativos, fueran posibles del recurso extraordinario de revisión. [↑](#footnote-ref-24)