



## COMUNICADO No. 08

Marzo 13 y 14 de 2019

LA CORTE DECLARÓ FUNDADA LA OBJECCIÓN GUBERNAMENTAL A LA NORMA QUE PREVEÍA LA POSIBILIDAD DE CONTRATACIÓN DIRECTA POR EL ICBF DE LAS MADRES COMUNITARIAS Y FAMI, POR NO HABER EXISTIDO LA INICIATIVA DEL GOBIERNO NACIONAL EXIGIDA POR LA CONSTITUCIÓN PARA LA MODIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL. DE OTRA PARTE, DEVOLVIÓ A LA CÁMARA DE REPRESENTANTES EL EXPEDIENTE LEGISLATIVO, PARA QUE SE ENMIENDE EL VICIO DE PROCEDIMIENTO IDENTIFICADO A PARTIR DEL CUARTO DEBATE DEL PROYECTO DE LEY RESPECTO DE LOS ARTS. 5 Y 6 DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECEN UN SUBSIDIO PERMANENTE A LA VEJEZ

### I. EXPEDIENTE OG-158 - SENTENCIA C-110/19 (marzo 13) M.P. Alejandro Linares Cantillo

#### 1. Normas objeto de revisión

PROYECTO DE LEY NÚMERO 127 DE 2015 SENADO – 277 DE 2016 CÁMARA

*Por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones*

##### CAPÍTULO I

**Objeto de la ley, del servicio público de atención a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia, definiciones**

**Artículo 3º. Definiciones.**

[...]

3. Madres sustitutas. Son aquellas personas que prestan el servicio público de protección del ICBF a niños y niñas menores de 2 años que se encuentren en situación de abandono o vulnerabilidad psicoafectiva, nutricional, **económica** y social; a niños, niñas y/o adolescentes que se encuentran bajo una medida de protección provisional; a niños, niñas y/o adolescentes cuyos derechos se encuentren en peligro de ser afectados por encontrarse en **situación de discapacidad parcial o total**, porque padecen una enfermedad que requiere de tratamiento y cuidados especiales o porque estén en situación de desplazamiento.

[...]

##### CAPÍTULO II

**Reglas que rigen la relación laboral de las madres comunitarias, FAMI, sustitutas y tutoras, naturaleza del vínculo contractual, subsidio a la vejez, sustitución de empleadores y reglamento de trabajo**

**Artículo 4º. Del vínculo contractual de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas y tutoras.** La vinculación contractual de las madres comunitarias y FAMI que prestan el servicio público de atención integral a la primera infancia en los Programas del ICBF será de carácter laboral y se adelantará **en forma directa con el ICBF o** mediante la contratación de las organizaciones conformadas por madres comunitarias, madres sustitutas, tutoras y FAMI. En todo caso, se deberá garantizar su vinculación con vocación de estabilidad laboral y contrato a término

indefinido, garantizando todas las prestaciones sociales y de seguridad social a las que tienen derecho.

Su remuneración no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente o proporcional al tiempo de dedicación al programa.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar descontará y pagará los aportes a seguridad social y prestaciones sociales a favor de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales sin que ello genere relación laboral alguna con la entidad retenedora.

[...]

**Artículo 5º. Subsidio permanente a la vejez.** Las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que hayan prestado sus servicios al ICBF tendrán derecho a un subsidio permanente a la vejez, que se incrementará anualmente en el mismo porcentaje del salario mínimo mensual legal vigente, de la siguiente manera:

1. Quienes hayan laborado veinte (20) años o más en los programas de atención integral a la Primera Infancia, protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF recibirán subsidio equivalente a un 95% de un salario mínimo mensual legal vigente.

2. Quienes hayan laborado más de diez (10) años y menos de veinte (20) años o más en los programas de atención integral a la Primera Infancia, protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF recibirán un subsidio proporcional al tiempo laborado, que lo reglamentará el Gobierno nacional.

Parágrafo 1º. El subsidio permanente a la vejez, para efectos de la presente ley, es incompatible con la pensión de vejez e invalidez.

Parágrafo 2º. La modificación del monto y las condiciones del subsidio aplicarán para quienes ya son beneficiarias del mismo.

Parágrafo 3º. En caso de fallecimiento de la beneficiaria de un subsidio permanente a la vejez no podrá designarse sustituto del subsidio.

Parágrafo 4º. El Gobierno nacional garantizará la continuidad del servicio de salud a las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan

hecho tránsito a las modalidades integrales, que acceden al subsidio permanente a la vejez, dando continuidad a la misma Entidad Prestadora de Salud y respetando la libre elección; para tal fin el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar las identificará mediante listado censal que remitirá al Ministerio de Salud y Protección Social, manteniendo actualizada la información.

**Artículo 6°.** *Requisitos para acceder al subsidio permanente a la vejez.* Los requisitos para que las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, accedan al subsidio permanente de vejez como mecanismo de protección serán los siguientes:

1. Ser colombiano.
2. Tener mínimo diez años (10) años laborados en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia, y del Programa de protección integral del ICBF.

3. Acreditar la condición de retiro como madre comunitaria, FAMI, sustituta y tutora de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF.

4. Tener como mínimo 57 años para el caso de las mujeres y 62 años para los hombres.

5. No estar pensionado por vejez o invalidez.

6. No ser beneficiarias del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos.

Parágrafo. A las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que no cumplan los requisitos para acceder al subsidio a la vejez y hayan laborado menos de diez (10) años, contados a partir del 29 de enero de 2003, en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF y no tuvieron acceso al Fondo de Solidaridad Pensional, el Estado le reconocerá el pago del valor actuarial del tiempo laborado, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 1737 del 2 de diciembre de 2014.

## 2. Decisión

**Primero.** Declarar **INFUNDADA** la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra el artículo 3° del proyecto de ley bajo examen, por ineptitud sustantiva.

**Segundo.** Declarar **FUNDADA** la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra el artículo 4° parcial del proyecto de ley bajo examen. En consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de la expresión "*en forma directa con el ICBF d'*" de la referida disposición.

**Tercero.** Declarar **FUNDADA** la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra los artículos 5° y 6° del proyecto de ley bajo examen. En consecuencia, **DEVUÉLVASE** a la Presidencia de la Cámara de Representantes el expediente legislativo con el fin de que tramite la subsanación del vicio de procedimiento identificado a partir del cuarto debate en la plenaria de dicha cámara legislativa.

Para el efecto, la plenaria de la Cámara de Representantes dispondrá de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, para que subsane el vicio detectado en esta providencia. En todo caso este término se contabilizará durante el lapso en el que la Cámara sesione de manera ordinaria.

Una vez cumplido dicho trámite, el Congreso de la República contará con el período restante de la legislatura para agotar el procedimiento legislativo que corresponda, esto es, hasta el 20 de junio de 2019.

## 3. Síntesis de los fundamentos

### 3.1. Sobre el cumplimiento de los requisitos para la formulación de las objeciones y su insistencia

La Corte constató que se cumplieron las condiciones constitucionales para la formulación de las objeciones gubernamentales y para la insistencia del Congreso en el proyecto de ley objetado. En efecto (i) el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público así como el Director del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social constituían Gobierno a efectos de impugnar la constitucionalidad de los artículos 3°, 4°, 5° y 6° del proyecto de ley y (ii) las objeciones fueron formuladas dentro del plazo establecido por la Constitución. A su vez, en el Congreso de la República se respetaron las reglas relacionadas con (iii) la publicación de las objeciones y el informe de insistencia elaborado por la comisión de senadores y representantes designados para el efecto; (iv) los anuncios para la votación del referido informe en ambas cámaras; y (v) la deliberación y votación de la insistencia, en un término no superior a dos legislaturas.

El Gobierno Nacional presentó varias objeciones en contra de los artículos 3°, 4°, 5° y 6° del proyecto de ley referido. Las conclusiones adoptadas fueron las siguientes:

**a. Es infundada por ineptitud sustancial la objeción formulada en contra del artículo 3º del proyecto de ley, por la violación del derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella (art. 44)**

La Corte consideró que no es cierto que de la definición de madres sustitutas contenida en el artículo 3º del proyecto de ley se derive una regla según la cual la situación económica o de discapacidad parcial o total de los niños, niñas y adolescentes, sean circunstancias que justifiquen, por sí solas, la ubicación del menor en un hogar sustituto. Esa conclusión se opone (i) a la lectura integral del artículo cuestionado, (ii) a su interpretación conjunta con las prescripciones de la Ley 1098 de 2006 y (iii) a la jurisprudencia de este Tribunal en relación con las competencias de las autoridades públicas en materia de protección del menor. En consecuencia, la impugnación gubernamental carece de aptitud sustancial.

**b. Es fundada la objeción formulada en contra del artículo 4º del proyecto de ley, debido a la infracción de la regla de iniciativa gubernamental exclusiva en materia de modificación de la estructura de la administración nacional (art. 154)**

La Corte estableció que la regla establecida en ese artículo, de conformidad con la cual la vinculación contractual de las madres comunitarias y FAMI será de carácter laboral y se podrá adelantar directamente por el ICBF, incide en alto grado en la estructura de la administración nacional y, en consecuencia, debía estar precedida de la iniciativa gubernamental según lo establecido por el artículo 154 de la Constitución. En efecto, la medida (i) tendría un impacto significativo en la gestión, organización y administración del ICBF, al tiempo (ii) que atribuye, de hecho, al ICBF, una nueva función bajo su responsabilidad directa que no tiene capacidad de atender. Encontró este Tribunal que el proyecto no fue presentado por el Gobierno y que la regla objetada tampoco contó con el aval gubernamental en el curso de los debates legislativos.

Precisó la Sala Plena que la decisión adoptada no afecta, en modo alguno, el régimen de vinculación actualmente vigente para las madres a las que se refiere el proyecto de ley.

**c. Es fundada la objeción formulada en contra de los artículos 5º y 6º del proyecto de ley, debido a la infracción de los artículos 48 y 334 Superiores -que reconocen la sostenibilidad financiera y fiscal respectivamente- debido al incumplimiento de las cargas deliberativas respecto del impacto fiscal advertido por el Gobierno Nacional en el curso del proceso legislativo.**

Encontró la Corte que en el curso de aprobación de los artículos 5º y 6º se desconocieron los artículos 48 y 334 Superiores -que reconocen la sostenibilidad financiera y fiscal respectivamente- debido al incumplimiento de las cargas deliberativas del Congreso respecto del impacto fiscal que tendría la aprobación de tales artículos. La regla orgánica del artículo 7 de la Ley 819 de 2003 implica que una vez presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público el concepto de impacto fiscal, se activa una obligación del Congreso de *estudiarlo y discutirlo*. El incumplimiento de esa obligación da lugar a un vicio de inconstitucionalidad.

Estimó la Corte que, por regla general, el control de la validez constitucional de una medida legislativa cuando se alega la infracción del principio de sostenibilidad financiera o fiscal debe encaminarse a verificar si en el proceso de discusión en el Congreso se cumplieron condiciones de deliberación suficientes. Ello impone determinar si en el trámite dirigido a tomar las decisiones legislativas, fueron considerados de manera pública e informada los efectos fiscales, valorando los gastos que se desprenden de las medidas adoptadas y los instrumentos o mecanismos para asumirlos.

En el caso analizado y según las pruebas del caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público remitió el concepto sobre el impacto fiscal del subsidio permanente a la vejez antes de publicarse el informe ponencia para el cuarto debate. No obstante, no fue considerado, ni en el informe de ponencia del cuarto debate, ni durante las deliberaciones subsiguientes.

Para la Corte el vicio de procedimiento es subsanable dado que se produjo cuando se habían adelantado las etapas centrales del proceso legislativo, y no afectó los derechos que protegen

a las minorías. En consecuencia, dispuso remitir el proyecto de ley a la presidencia de la Cámara de Representantes con el fin de que se subsane. Así, señaló que deberá estudiarse y discutirse el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, seguidamente, propiciar una deliberación pública, particular y explícita sobre el impacto fiscal de la reforma propuesta, su concordancia con el marco fiscal de mediano plazo y las posibles fuentes de financiación.

#### **4. Salvamentos parciales y reservas de aclaración**

Respecto de la decisión de declarar fundada la objeción en contra del artículo 4º del proyecto de ley salvaron el voto la Magistrada **Diana Fajardo Rivera** y los Magistrados **Antonio José Lizarazo Ocampo** y **Alberto Rojas Ríos**.

La Magistrada **Fajardo Rivera** (i) se apartó de la decisión de declarar fundada la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra el artículo 4º parcial del Proyecto de Ley en estudio, porque, en su concepto, el Congreso de la República no desconoció la regla de la iniciativa gubernamental, y (ii) se reservó aclaración de voto.

Consideró que la orientación de la mayoría sobre el artículo 4º del proyecto de ley objetado partió de dos premisas controvertibles, referidas, la primera, al contenido normativo que se asignó al apartado cuestionado y, la segunda, al alcance de la potestad de *determinar la estructura de la Administración Nacional*. En su concepto, el Legislador reguló dos posibilidades de vinculación laboral para las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas y tutoras, una de las cuales recayó en la contratación directa por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. No obstante, tal habilitación no ocasionaba, como dio por sentado la mayoría, efectos inmediatos en la organización del referido Instituto. El Legislador no desconoció las competencias constitucionales de la Rama Ejecutiva del Poder Público y, por lo tanto, la realización de esta posibilidad y sus términos eran reservados a regulación posterior, en el marco competencial previsto ordinariamente. Por este motivo, sostuvo la Magistrada disidente, no era predicable el quebrantamiento de los artículos 150.7 y 154 de la C.P., máxime cuando la actividad interpretativa sobre la iniciativa legislativa Gubernamental se guía por un criterio restrictivo, al interferir directamente en el margen de configuración conferida, en Democracia, al Congreso de la República.

En el mismo sentido, el Magistrado **Lizarazo Ocampo** consideró que la objeción gubernamental respecto del artículo 4º no debía prosperar, por cuanto se limitaba a establecer dos alternativas de vinculación laboral que no necesariamente afectaban la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y por lo tanto, no se necesitaba de la iniciativa del Gobierno Nacional para la presentación de esta normatividad. No obstante, si en gracia de discusión se considerara que esta disposición modifica la estructura de la administración nacional, el Magistrado observó que no se requería de una ley para ello, toda vez que corresponde a una facultad del Ejecutivo conforme lo prevé el artículo 189.16 de la Constitución. En relación con la estructura de la administración nacional, debía tenerse en cuenta que existen dos competencias distintas: de un lado, la facultad de determinar la estructura de la administración, que corresponde al Congreso de la República, mediante la creación, eliminación o fusión de entidades, según lo prevé el artículo 150.7 de la Carta y de otra parte, la competencia del Gobierno para modificar la estructura de las entidades de la administración nacional conferida por el artículo 189.16 constitucional. Por consiguiente, la objeción formulada ha debido ser declarada infundada.

Por su parte, el Magistrado **Rojas Ríos** salvó parcialmente su voto en relación con la decisión mayoritaria que declaró la inconstitucionalidad de la expresión "*en forma directa con el ICBF*" que hace parte del artículo 4º del proyecto de ley objetado. Explicó, en punto de las consideraciones formales, que el proyecto de ley contó con el aval del Gobierno Nacional, a través de la Ministra del ramo, esto es la de Trabajo y Seguridad Social, que de manera clara participó en los debates y era quien tenía una conexión temática más intensa que la del Ministro de Hacienda.

Recordó que la jurisprudencia constitucional es pacífica en cuanto a que aval gubernamental puede producirse tanto de manera expresa -sin que exista una fórmula sacramental para manifestarlo- como también de forma tácita, por medio de menciones que se hayan hecho por

el Gobierno durante el trámite legislativo, las cuales quedan incorporadas en las ponencias respectivas, como signo de su participación y aquiescencia. Así, cuando un Ministro participa en la sesión correspondiente y no se opone al trámite, tal como quedó acreditado en el presente caso, no es plausible desconocer que se contaba con la aceptación para adelantar el trámite legislativo y para ello recordó lo indicado en las decisiones C-266 de 1995, C-032 de 1996, C-177 de 2007, C-593 de 2014 y C-663 de 2011.

Acotó que de acuerdo con el texto de la sentencia, que remitía a las actas de la Cámara de Representantes, la Ministra de Trabajo, con claridad destacó "*finalmente quiero terminar señor Presidente y Honorables miembros de la Comisión Séptima de la Cámara, ofreciendo todo el respaldo, todo el apoyo del Ministerio de Trabajo, de sus equipos técnicos en el análisis técnico de la ley*", pese a lo cual, la mayoría entendió insatisfechas las exigencias de obtención del aval, en contravía del precedente.

En todo caso, en relación con la modificación de la estructura de la administración, el Magistrado **Rojas Ríos** precisó que, en decisiones jurisprudenciales anteriores (C-869 de 2003, C-784 de 2004, C-350 de 2004, C-663 de 2013) la Corte entendió que la inclusión de empleados a la planta de personal no modificaba la estructura de la administración y enfatizó que la proposición normativa planteaba dos escenarios a saber, la contratación directa, o a través de terceros, lo cual era sujeto a la decisión de la administración, es decir que no podía sostenerse la alteración de las plantas de personal. Además, indicó que las demás razones que incorpora la sentencia, para excluir el apartado de contratación directa son de inconveniencia, que no de inconstitucionalidad, en tanto el número de mujeres, madres comunitarias, que se encuentran actualmente vinculadas al programa o que han estado en él, no puede ser utilizado como argumento para validar la ley.

A su vez, respecto de las consideraciones en las que se fundamentó la decisión de declarar fundada la objeción en contra de los artículos 5º y 6º, se reservaron la presentación de aclaraciones de voto las Magistradas **Diana Fajardo Rivera** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** y el Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez**.

**LA CORTE REAFIRMÓ LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA IMPONER LA SANCIÓN DE DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL A LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE ELECCIÓN, POR LA COMISIÓN DE FALTAS DISCIPLINARIAS**

**II. EXPEDIENTE D-12604/12605 - SENTENCIA C-111/19 (marzo 13)**  
M.P. Carlos Bernal Pulido

**1. Norma acusada**

**LEY 734 DE 2002**  
(febrero 5)

*Por el cual se expide el Código Único Disciplinario*

**ARTÍCULO 45. DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES.**

1. La destitución e inhabilidad general implica:

- a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o **elección**, o
- b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o
- c) La terminación del contrato de trabajo, y
- d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.

4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.

Si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien corresponda, para que proceda a hacerla efectiva.

## 2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*elección*" contenida en los artículos 45, numeral 1, literal a) de la Ley 734 de 2002 y 49, numeral 1, literal a) de la Ley 1952 de 2019.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La Corte debía resolver en esta oportunidad si el artículo 45.1 literal a) de la Ley 734 de 2002, al establecer la terminación de la relación del servidor público de *elección*, como una consecuencia de la destitución o inhabilidad que puede imponer la Procuraduría General de la Nación, es contrario al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los demandantes aducen que una autoridad administrativa como lo es la Procuraduría General no tiene la competencia para destituir e inhabilitar a los servidores públicos de elección popular, a la luz del artículo 23 de dicha Convención. Argumentan que, de conformidad con esta, la restricción a los derechos políticos es admisible siempre que se haga en el marco de un proceso penal, por un juez competente y como consecuencia de una condena. Por ello, sostienen que como la Procuraduría no tiene la calidad de juez penal, no puede restringir los derechos políticos en la forma que lo hace la norma demandada.

De manera preliminar, este Tribunal estableció que no existía cosa juzgada, toda vez que aun cuando existen pronunciamientos previos en sede de control de constitucionalidad respecto de las competencias de la Procuraduría General de la Nación sobre los funcionarios públicos de elección popular, no se cumplen los requisitos de identidad de objeto y causa exigidos por la jurisprudencia para que tenga lugar esa figura.

Por otra parte, no obstante la expedición de la Ley 1952 de 2019, "por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario", la Corte determinó que procedía un pronunciamiento de fondo por dos razones: (i) la norma aún está vigente pues el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019 dispuso que "*entrará a regir cuatro (4) meses después de su sanción y publicación*" y (ii) en todo caso, la Ley 734 de 2002 será aplicable a los procesos disciplinarios que se hubieren iniciado durante su vigencia. A la vez, y en vista de que el artículo 49, numeral 1 de la Ley 1952 de 2019 tiene un contenido normativo idéntico al de la norma demandada, la coherencia del orden jurídico y el principio de economía procesal, procedió a conformar la integridad normativa entre ambas disposiciones.

La Corte reiteró las reglas que ha sentado sobre el alcance del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y acerca de la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar e inhabilitar servidores públicos de elección popular, las cuales constituyen precedente constitucional vinculante para el caso *sub examine*. En **primer lugar**, resaltó que el artículo 23 de la Convención no prohíbe a los Estados que sus ordenamientos internos determinen cuál es la autoridad administrativa competente para limitar los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular (sentencia C-028/06). Esta disposición debe ser interpretada de manera coherente y sistemática con (i) otros tratados internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que en el artículo 8.9 establece que "*Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidas de conformidad con el presente artículo*" y (ii) con la propia Constitución (arts. 118 y 277).

En **segundo lugar**, el constituyente le otorgó facultades a la Procuraduría General de la Nación para ejercer vigilancia, potestad disciplinaria, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones a "*quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular*", en los términos que señale la ley (art. 277.6). En **tercer lugar**, el legislador tiene un margen de apreciación, sin desconocer la Constitución y las normas internacionales,

para atribuir a los organismos de control del Estado, competencias disciplinarias que conduzcan incluso a la imposición de sanciones de destitución e inhabilidad general de los servidores públicos, cuando con su comportamiento se afecte la moralidad pública y la imparcialidad de la administración<sup>1</sup>.

La jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional ha destacado la naturaleza particular que en el ordenamiento colombiano tiene la Procuraduría General de la Nación como órgano autónomo, de control, una de cuyas facultades es la potestad disciplinaria que debe ejercer de conformidad con la ley y cuyas decisiones son en todo caso, susceptibles a su vez de control judicial, principalmente, por la jurisdicción contencioso administrativa, como también por vía de la acción de tutela. Por tales motivos, la Procuraduría General no puede asimilarse a las actuaciones de la administración pública y en especial a los actos administrativos que han sido objeto de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de otros países distintos a Colombia. En consecuencia, la Corte Constitucional procedió a declarar exequible la expresión "elección" contenida en los artículos 45.1, literal a) de la Ley 734 de 2002 y 49.1, literal a) de la Ley 1952 de 2019.

#### **4. Salvamentos y reserva de aclaración de voto**

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó su voto al considerar que la Corte debió declarar inexecutable la expresión "elección" contenida en el literal a) del numeral 1 del artículo 45 de la Ley 734 de 2002, así como en su réplica normativa prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 49 de la Ley 1952 de 2019.

Para tal efecto, sostuvo que la destitución contemplada en la norma acusada, así como en la que debió integrarse al trámite de constitucionalidad, al no ser impuesta por un juez sino por una autoridad carente de jurisdicción, no debe restringir el acceso a un cargo de elección popular, pues ello comporta una medida antidemocrática violatoria del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Señaló que en términos de la citada Convención, la cual forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (Sentencia C-327 de 2016), la sanción debe ser consecuencia de un proceso judicial y, en ese orden, los procesos adelantados por organismos de carácter administrativo que se valen de una estructura de investigación y juzgamiento puramente inquisitiva -como los que adelantan los organismos de control- en caso de culminar con una condena, conducen a una "*capitis diminutio*" de los derechos políticos de los servidores de elección popular, sin que se hubiese desplegado el debido proceso judicial, el cual, en el sistema interamericano, prevé una doble garantía, a saber: (i) que la sanción provenga de un juez, con atributos de autonomía, independencia, plena imparcialidad, y ajeno a intereses políticos circunstanciales; y, (ii) que sea consecuencia de un proceso judicial en el que se despliegan las garantías del debido proceso.

A partir de una interpretación sistemática, sostuvo que el artículo 93 de la Constitución ordena, de una parte, que los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos **prevalecen** en el orden interno y, de otra, que los derechos y deberes consagrados en la Constitución –incluidos los artículos 277 y 278 Superiores– deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia, entre los cuales se destaca la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En armonía con dicha interpretación, resaltó que el caso *López Mendoza v. Venezuela* implica y sugiere un cambio de línea sensible en el que, acorde con el avance de las garantías fundamentales que en el sistema interamericano dirigida a fortalecer de manera esencial los modelos democráticos y no sólo en su aspecto formal, se debió reflexionar sobre el entendimiento jurisprudencial hasta el momento imperante según el cual "*las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas.*" (Sentencia SU-712 de 2013)

---

<sup>1</sup> Sentencias C-124 de 2003 y C-500 de 2014

En oposición a tal criterio jurisprudencial, el Magistrado **Rojas Ríos** precisó que, a la luz del parámetro de constitucionalidad contenido en el artículo 23.2 de la CADH, los derechos políticos de los servidores de elección popular sólo pueden ser limitados por "*condena, por juez competente*" y que la cualificación "juez competente" tiene por fundamento la relevancia de los derechos políticos y ciudadanos en una democracia constitucional, cuya finalidad consiste en evitar que las autoridades administrativas puedan perseguir a los opositores o a las minorías políticas, como históricamente ha ocurrido en la mayoría de estados latinoamericanos en distintos episodios, caracterizados por el uso indebidamente punitivo del poder administrativo del Estado. De allí que las restricciones al ejercicio de los derechos políticos de los funcionarios de elección directa, quienes representan al pueblo, no deben ser adoptadas por una autoridad administrativa sino judicial, para que en ese entorno se garantice el derecho fundamental a un debido proceso imparcial.

Precisamente, la destitución e inhabilitación al ser formas de limitar el ejercicio de la ciudadanía requieren la intervención de un juez a través de un proceso que culmine con sentencia judicial, la cual debe estar precedida de un debido proceso en el que se tengan en cuenta, al menos: (i) la calidad del sujeto; (ii) la autoridad competente; y, (iii) el principio de autonomía e independencia judicial. Bajo esta comprensión, basándose en los votos concurrentes de los jueces Vio Grossi y Diego Sayán (*López Mendoza v. Venezuela*) advirtió que la exigencia judicial para la remoción de servidores de elección popular está sometida a un margen de apreciación por parte de los estados nacionales en el que el concepto "juez" comporta un género amplio que puede abarcar a toda la rama judicial y no una especie restringida, como lo es la jurisdicción penal.

Finalmente, sostuvo que, si bien existen recursos judiciales a través de los cuales, eventualmente, se pueden controvertir las decisiones administrativas del Procurador General de la Nación, tales alternativas corresponden a instituciones externas al proceso disciplinario y podrían implicar que los mismos no sean idóneos en términos de eficacia al momento de proteger los derechos políticos del afectado, lo cual eventualmente, dejaría abierta la posibilidad de acudir a las instancias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

De igual manera, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** se apartó de la decisión adoptada en la sentencia C-111 de 2019, mediante la cual se declaró la exequibilidad de la expresión *elección* contenida en los artículos 41.1, literal a) de la Ley 734 de 2002 y 49.1, literal a) de la Ley 1952 de 2019.

En su concepto, la decisión de la Corte ha debido ser inhibitoria, en razón de la deficiencia de los cargos de inconstitucionalidad formulados, toda vez que los demandantes no expusieron de manera cierta, suficiente y pertinente, en qué forma la función del Procurador General de la Nación afecta los derechos políticos de quien fue elegido popularmente, sino que la censura que plantean es el resultado de una interpretación subjetiva que no corresponde exactamente al contenido de la norma acusada y que se enfrenta a una jurisprudencia consolidada acerca de la validez del ejercicio de la función disciplinaria de funcionarios de elección popular, sin que se explique en concreto, cuál es la duda de constitucionalidad que subsiste. En estas condiciones, no procedía realizar un examen de fondo y emitir un pronunciamiento de mérito sobre la constitucionalidad de la disposición objeto de impugnación.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se reservó la posibilidad de aclarar su voto respecto de algunas de las consideraciones de la parte motiva de la sentencia.

**POR DESCONOCER EL PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE EN EL TRÁMITE LEGISLATIVO, LA CORTE DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD DE ALGUNAS EXPRESIONES NORMATIVAS RELATIVAS A LAS FACULTADES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ EN RELACIÓN CON LAS SOLICITUDES DE EXTRADICIÓN, ASÍ COMO RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO A APLICAR A LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS DE COLOMBIA. A LA VEZ, PRECISÓ EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS DE LA JEP Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN MATERIA DE EXTRADICIÓN DE LOS INTEGRANTES DE LAS FARC-EP, DE CONFORMIDAD CON EL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2017**

**III. EXPEDIENTE D-12841/12844 - SENTENCIA C-112/19 (marzo 13)**  
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

**1. Norma acusada**

**LEY 1922 DE 2018**  
(Julio 18)

*Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz*

**ARTÍCULO 1o. PRINCIPIOS.** Además de los principios y reglas establecidos en la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad, la ley estatutaria de administración de justicia de la JEP, las actuaciones, procedimientos y decisiones se regirán por los siguientes:

**a) Efectividad de la justicia restaurativa.** A fin de garantizar los presupuestos necesarios para asegurar la reconciliación y el establecimiento de una paz estable y duradera, las decisiones que pongan término a los procedimientos ante la JEP, además de cumplir con el principio de legalidad, deben procurar la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto armado, las garantías de no repetición y el esclarecimiento de la verdad de los hechos.

Las medidas de restablecimiento de los derechos conculcados y resarcimiento del daño deben atender especialmente a la situación de vulnerabilidad previa, coetánea o posterior a las infracciones y crímenes perpetrados que guarden relación con la conducta.

Las medidas dirigidas a restaurar y reparar a las víctimas individuales y colectivas deben ser objeto de estricto cumplimiento. La JEP adoptará las decisiones necesarias para el efectivo cumplimiento de las sanciones impuestas;

**b) Procedimiento dialógico.** El procedimiento en casos de reconocimiento de la verdad tendrá un carácter dialógico o deliberativo, con participación de las víctimas y de los comparecientes a la JEP.

El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades.

Se aplicará de preferencia el principio dialógico sobre el adversarial, respetando y garantizando en todo caso los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, derecho a la defensa, presunción de inocencia, favorabilidad, libertad de escoger profesional del derecho con acreditación, que se encuentra legalmente autorizado por la legislación colombiana para apoderar a personas que deban acudir ante autoridad judicial o administrativa, participación de las víctimas y doble instancia;

**c) Enfoques diferenciales y diversidad territorial.** La JEP observará en todas sus actuaciones, procedimientos, decisiones y controles, enfoques diferenciales con ocasión de la condición de discapacidad; la orientación sexual o la pertenencia a la población LGBTI; la raza o etnia; la religión o creencia; la pertenencia a la tercera edad; o ser niños, niñas y adolescentes; entre otros; y la diversidad territorial. Este principio de diversidad se traduce en la obligación de adoptar medidas adecuadas y suficientes a favor de los sujetos de especial protección constitucional.

Como desarrollo del enfoque diferencial, de diversidad territorial y el principio de igualdad material contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, las autoridades judiciales al momento de valorar la culpabilidad y las consecuencias de delito deberán prestar una especial consideración a las particulares condiciones de marginalidad social, económica, territorial y circunstancias similares, que hayan podido afectar a las personas investigadas. Así mismo tendrán en cuenta la posición privilegiada que haya ocupado en la sociedad el investigado, en razón a su cargo, posición económica, poder o ilutación para intensificar el reproche punitivo;

**d) Principios pro homine y pro víctima.** En casos de duda en la interpretación y aplicación de las normas de la justicia transicional, las Salas y Secciones de la JEP deberán observar los principios pro homine y pro víctima;

**e) Debido proceso.** En los procedimientos adelantados ante la JEP, siempre se deberá garantizar el debido proceso entendido, como mínimo, la necesidad de participar en la actuación, de notificación oportuna y al ejercicio del derecho a la defensa y contradicción de pruebas.

Iniciada la investigación preliminar la UIA deberá comunicarle al investigado, únicamente los asuntos de su competencia, a fin de garantizar el derecho a la defensa;

**f) Presunción de inocencia.** En todas las actuaciones de la JEP se observará el principio de presunción de inocencia; en consecuencia nadie podrá considerarse responsable a menos que así lo haya reconocido o se haya demostrado su responsabilidad según el caso;

g. Buen nombre. En el marco de las actuaciones adelantadas ante la JEP, **en todo caso**, se preservará el derecho al buen nombre de que (*sic*) sean mencionados en los informes, declaraciones o cualquier otra actuación.

**Cuando un tercero sea mencionado en un informe, declaración o cualquier otra actuación, la JEP deberá comunicarle a este la remisión de esta información a la jurisdicción ordinaria;**

h) Enfoque de género. A fin de garantizar la igualdad real y efectiva y evitar la exclusión, en todas las actuaciones y procedimientos que adelante la JEP se aplicará el enfoque de género.

Si bien las relaciones desiguales de género son preexistentes al conflicto armado, en los procedimientos ante la JEP se tendrá en cuenta que aquellas se instrumentalizaron, exacerbaron y acentuaron durante el conflicto, profundizando los daños, las consecuencias y los impactos de la violencia en la vida.

PARÁGRAFO. En la JEP se dará plena aplicación y observancia a los derechos de las mujeres reconocidos en la Constitución, los tratados y convenios internacionales debidamente ratificados y la ley. En particular, a una vida libre de violencias y discriminación, acceso a la justicia, participación en la construcción y consolidación de la paz, a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

ARTÍCULO 11. FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN. La investigación de delitos de competencia de la JEP debe apuntar, según el caso, a los siguientes objetivos:

1. Determinar las circunstancias geográficas, económicas, sociales, políticas y culturales en las cuales sucedieron los delitos de competencia de la JEP.
2. Cuando proceda describir la estructura y el funcionamiento de la organización criminal, sus redes de apoyo, las características del ataque y los patrones macrocriminales.
3. Develar el plan criminal.
4. Asociar casos y situaciones.
5. Identificar sus responsables.
6. Establecer los crímenes más graves y representativos.
7. Identificar a las víctimas y las condiciones particulares que les ocasionen afectaciones diferenciadas.
8. Cuando sea procedente, determinar los móviles del plan criminal y en especial aquellos que comporten razones de discriminación por etnia, raza, género, orientación sexual, identidad de género, convicciones religión, ideologías políticas o similares.
9. Establecer las rutas del narcotráfico y actividades ilícitas; bienes de los perpetradores y las organizaciones criminales.
10. Los demás que se estimen necesarios.

PARÁGRAFO. La JEP será competente de manera exclusiva y prevalente para conocer de las conductas delictivas cometidas por causa con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a esta, en los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno.

PARÁGRAFO 2. Las investigaciones en la Jurisdicción Especial para la Paz parten del reconocimiento de que el Estado tiene como fin esencial proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, y tiene la obligación de contribuir al fortalecimiento de las instituciones. Por lo anterior, sus agentes, en particular los miembros de la Fuerza Pública, ostentan el ejercicio legítimo de la fuerza y sus acciones se presumen legales. **En consecuencia, en ningún caso les serán aplicables los numerales 2, 3 y 8 del presente artículo.**

ARTÍCULO 54. EXTRADICIÓN. La Sección de Revisión **verificará** que los hechos a los que se refiere la solicitud de extradición sean posteriores a la firma de los acuerdos. **No podrá practicar pruebas.**

**En ningún caso, la JEP podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto, ni sobre la responsabilidad de quien fuere solicitado en extradición.**

**ARTÍCULO 75. Los procesos de los miembros de las Fuerzas Armadas de Colombia, iniciarán o continuarán su trámite una vez el procedimiento especial y diferenciado para el juzgamiento exista. Sin embargo, el compareciente podrá solicitar de manera expresa que el proceso continúe y en ese caso se utilizarán los procedimientos aprobados por esta ley.**

**Mientras mantengan los compromisos de sometimiento a la JEP, podrán mantener los beneficios del sistema y las medidas provisionales decretadas a su favor antes de la entrada en vigencia de esta ley, y podrán igualmente solicitarlos y les serán concedidos de acuerdo con los requisitos vigentes.**

**El Gobierno Nacional y el Congreso tendrán dieciocho (18) meses para presentar y aprobar dicho procedimiento.**

#### LEY 906 DE 2004

(Agosto 31)

*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*

ARTÍCULO 502. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE CONCEDE O NIEGA LA EXTRADICIÓN. La Corte Suprema de Justicia, **fundamentará su concepto** en la validez formal de la documentación presentada, en la demostración plena de la identidad del solicitado, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, **en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos.**

## 2. Decisión

**Primero.** Declararse **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de mérito sobre los cargos dirigidos en estas demandas en contra del artículo 1 (parcial) de la Ley 1922 de 2018.

**Segundo.** Declarar **INEXEQUIBLES** el apartado final del párrafo 2° del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018 que dispone “[e]n consecuencia, en ningún caso les serán aplicables los numerales 2, 3 y 8 del presente artículo.”; y el artículo 75 de la mencionada ley, atendiendo el vicio presentado en su formación.

**Tercero.** Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “verificará” contenida en el artículo 54 de la ley 1922 de 2018 y en cambio de esta deberá leerse la palabra “evaluará”.

**Cuarto.** Declarar **INEXEQUIBLE** la palabra “[no]” contenida en el apartado final del inciso primero del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018.

**Quinto.** Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2° del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018 atendiendo las razones contenidas en la parte motiva de esta decisión.

**Sexto.** Declarar **LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 502 de la Ley 906 de 2004 en el entendido de que la Corte Suprema de Justicia, cuando se tratare de un integrante de las Farc-EP o de una persona acusada de integrar dicha organización, deberá ponderar – conforme al artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017- i) la obligación del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, particularmente a los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; ii) los objetivos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición dirigidos a la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición y iii) los principios derivados de las normas internas y de los compromisos adquiridos internacionalmente por Colombia aplicables a la extradición.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena estudió dos demandas que se presentaron en contra los artículos 1 (parcial) literal g., 11 párrafo 2° (parcial), 54 (parcial) y 75 de la Ley 1922 de 2018 “*Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz*”, y el artículo 502 de la Ley 906 de 2004 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”.

La Corte, previo a formular los problemas jurídicos, encontró que la demanda era apta, al cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 2° del Decreto Ley 2067 de 1991, exceptuando el cargo dirigido en contra del artículo 1 (parcial) literal g., respecto del cual se encontró que el cargo: **i)** no describe con *certeza* una proposición jurídica que efectivamente sea la contenida en la disposición que se acusa, entendiéndose más como un planteamiento de consecuencias inferidas y no del contenido verificable de la interpretación de la norma; **ii)** tampoco cumple el cargo con el requisito de *pertinencia* pues como se afirmó antes, se trata del desarrollo de posturas subjetivas o de hipotéticas consecuencias que se le otorgan a la norma, no contenida en ella y menos previsibles de su redacción; **iii)** finalmente, tampoco cumple el cargo con el requisito de *suficiencia*, pues aun con los esfuerzos de atar la norma a una violación de los derechos de las víctimas, ello no logra desvirtuar la constitucionalidad de un parámetro que finalmente reitera una postura de un derecho fundamental y que no por ello puede inferirse un desconocimiento en sí mismo de algún enunciado constitucional, por lo que persuasivamente no se siembra una duda sobre la inconstitucionalidad de sus contenidos.

Con relación a los demás cargos la Corte procedió a determinar **i)** en primer lugar, si en la formación de los artículos 11 párrafo 2° (parcial) y 75 de la Ley 1922 de 2018, se incurrió en un vicio de procedimiento por violación del principio de consecutividad; **ii)** si las expresiones “verificará”, “no podrá practicar pruebas” y el inciso segundo del artículo 54 que dispone “en ningún caso, la JEP podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto, no sobre la responsabilidad de quien fuere solicitado en extradición”, desconocen los contenidos del derecho al debido proceso, los parámetros del artículo 19 del AL 01 de 2017 y la competencia, autonomía e

independencia judicial de la JEP y *iii*) finalmente, si respecto del artículo 502 de la Ley 906 de 2004, se presenta una "inconstitucionalidad sobreviniente" dadas las modificaciones que se introdujeron al procedimiento de extradición que allí se regula, atendiendo los contenidos normativos transicionales que inciden en el mismo.

En cuanto al **primer problema jurídico**, se concluyó que:

i) respecto del apartado final del párrafo 2º del artículo 11, como se explicó antes, se trata de una proposición que fue aprobada por la subcomisión accidental en cuarto debate, sin que fuera ni siquiera en ese escenario debatida. Ahora bien, el tema que desarrolla dicho apartado en criterio de la Corte no presenta en sí misma una relación clara, específica, estrecha, necesaria o evidente con ninguno de los temas planteados en los debates previos, pues tal y como se demostró, si bien es cierto este artículo sufrió varias adiciones que tenían por objeto en el párrafo específico, dejar por sentada la presunción de legitimidad y legalidad, en todo caso, lo que se hace con la adición, es incluir una excepción que contradice la naturaleza no solo del artículo que la contiene, sino del objeto general de la ley misma, lo cual reiterarse, ni fue puesto de presente ni como proposición, ni insinuado en ningunas de las temáticas abordadas, ni aun después de la existencia de la propuesta –no hubo debate sino aprobación por subcomisión votada favorablemente por Senado-.

No existe por tanto una conexidad con los temas discutidos –menos aprobados- en los primeros debates y se presenta más bien como una adición contraria al objeto mismo del articulado que fue objeto de discusión a lo largo de los debates de la totalidad de la ley, pues si al delimitar el objeto y finalidades en la investigación de conductas delictivas competencia de la JEP y "según el caso" deben determinarse con relación al comportamiento delictivo las etapas, modelos de autoría, formas, móviles entre otros, ello es aplicable a todos los delitos de los sujetos que pueden someterse a la JEP, lo que no desnaturaliza la presunción de legitimidad que de por sí existe con relación quienes hacían parte del Estado.

ii) Lo propio sucede con el artículo 75 cuya temática nunca fue incluida durante el debate, y no se trata de un asunto que guarde una relación clara, específica, necesaria o evidente con ninguno de los temas discutidos, pues a lo sumo haciendo referencia a los procedimientos, en los primeros debates se insinuó un trámite especial para quienes desearan al interior de la JEP demostrar su inocencia, pero nada se mencionó como dicho de paso siquiera, sobre la necesidad de un procedimiento especial para las fuerzas militares. Y ello por cuanto el sistema mismo que se regula por medio de la ley que se debatía, era precisamente un **sistema integral** como fue descrito en la exposición de motivos, con tratamientos diferenciados para la fuerza pública, de tal suerte que al pregonarse la "integralidad" ello de suyo implicaba el que no se habilitaba la posibilidad de modelos procesales paralelos.

Ahora bien, como se dijo antes, ni someramente esta temática se discutió desde los primeros debates, con lo que se advierte un claro desconocimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible.

**Con relación al segundo problema jurídico** la Sala Plena determinó que en el Acto Legislativo 01 de 2017, se estableció una **garantía transitoria de no extradición** en favor de los miembros de las FARC-EP.

En tal sentido, la norma determinó la necesidad de que esa garantía esté delimitada por *i*) la calidad de los sujetos destinatarios de la garantía de no extradición, *ii*) el límite material y temporal de los hechos o conductas que abarca la misma, y *iii*) el trámite de las solicitudes de extradición de los mencionados destinatarios por delitos cometidos con posterioridad a la firma del Acuerdo Final.

i) En relación con los sujetos que se encuentran cobijados por ese beneficio se puntualizó que "[d]icha garantía de no extradición alcanza a todos los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización (...) que se sometan al SIVJRN<sup>2</sup>". Además,

<sup>2</sup> Artículo transitorio 19 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

están amparados por esa excepción, los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de los miembros de ese grupo<sup>3</sup>.

Respecto del alcance temporal de la garantía de no extradición, esta se hace efectiva frente a todas las conductas **consumadas** con anterioridad a la firma del Acuerdo Final y, además, en relación con los hechos que tengan *estrecha* relación con el proceso de dejación de armas<sup>4</sup>; sobre el particular no puede perderse de vista además que el Acto Legislativo 01 de 2017 en su artículo transitorio 5° previó que la JEP se ocuparía también de los llamados delitos **permanentes** (cuya estructura conceptual-dogmática difiere de los delitos instantáneos y de los continuados). Así entonces, la garantía de no extradición alcanza también los delitos permanentes, incluso si su consumación es posterior al 1 de diciembre de 2016.

Finalmente, el artículo transitorio 19 del mismo Acto Legislativo dispuso que la competencia para constatar la fecha en la cual se cometió la conducta que sustenta la solicitud de extradición, se encuentra en cabeza de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz.

Dado lo anterior:

a. La **facultad de practicar pruebas** otorgada a la Sección de Revisión de la JEP en el trámite de extradición emana del artículo 19 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, parámetro de control que permite evidenciar que, no de otro modo lograría evaluarse por parte de la dicha sección la conducta atribuida, para determinar la fecha **precisa** de su realización y decidir el procedimiento apropiado. Nótese que la norma constitucional no exige un nivel de verificación sino uno de precisión en torno al particular, y de no lograrse dicha precisión a partir de los documentos aportados, genera la obligación en la Sección de Revisión de practicar pruebas conducentes, pertinentes y útiles, para emitir su concepto, conociendo la fecha precisa de los hechos.

Dicha posibilidad no interfiere en todo caso con el sentido de la **cooperación** en cuanto fundamento primero de la figura de extradición, más bien es el desarrollo de los parámetros Constitucionales que la orientan, pues como se dijo antes, con la nueva posibilidad de la «garantía de no extradición» nace en el Estado colombiano la obligación de minuciosamente garantizar los derechos tanto de quienes suscribieron el AF como de sus víctimas. Así, el que la extradición siga siendo un mecanismo de cooperación internacional no se pone en riesgo ni se altera su tradicional forma de abordarse en el Estado Colombiano, pues, como bien se dijo antes, la JEP no se ocupará de evaluar si la conducta imputada y que a la postre funda la solicitud de extradición, es típica, antijurídica y culpable, además si el requerido es autor, cómplice, encubridor, determinado o autor por otro, etc., pues, adentrarse en ello desdibujaría la figura en comento –la extradición– a tal punto que se convertiría en un juicio previo de responsabilidad. Reiteró que la actividad probatoria tiene un fin específico y ahí se agota.

La facultad de practicar pruebas entonces, como se dijo antes, según se evidenció en el debate legislativo y como se orienta en la norma superior en la que se funda, no tiene por objeto un análisis de responsabilidad del sujeto solicitado en extradición; por el contrario dicha facultad probatoria, cuando menos en relación a este trámite, se limita exclusivamente a la determinación de la fecha de los hechos, la calidad del sujeto y la relación de la conducta con aquellas a las que se refiere el AF -calidad del sujeto, límite material y límite temporal-.

No queda duda entonces de que la finalidad única de dicha práctica probatoria es el cumplimiento del parámetro constitucional y en nada se interfiere en el análisis de responsabilidad o probabilidad de esta, que en últimas es lo que habilita el llamado por parte de otro país, de quien es solicitado en extradición.

b. Esa posibilidad probatoria tiene como fundamento además el debido proceso, cuyos mínimos no pueden diluirse ni aun en escenarios transicionales, y por el contrario, son el soporte de la justicia transicional actual, donde **los principios y garantías fundamentales del debido proceso, del derecho de defensa, y de la posibilidad de presentar pruebas y**

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> *Ibíd.*

**controvertirlas<sup>5</sup>** se erigen en principios fundamentales de todas las actuaciones de la jurisdicción especial transicional y no apenas de aquellas que procuran la judicialización de fondo de las conductas que les competen tal y como lo dispone el artículo 12 transitorio del AL 01 de 2017 cuando indica que "[l]as normas que regirán la Jurisdicción Especial de Paz, incluirán **garantías procesales, sustanciales, probatorias y de acceso, encaminadas a que las víctimas puedan satisfacer sus derechos a la verdad, justicia y reparación en el marco de la JEP con medidas diferenciales y especiales para quienes se consideren sujetos de especial protección constitucional. Igualmente, deberán garantizar los principios de tratamiento penal especial condicionado a la garantía de los derechos de las víctimas, centralidad de las víctimas, integralidad, debido proceso no regresividad en el reconocimiento de derechos y enfoque diferencial y de género.**" Y como se dijo antes, la garantía de no extradición implica no apenas un beneficio para el sujeto solicitado en extradición, sino para las víctimas. Por ello, la competencia de la Corte Suprema de Justicia tiene ahora unas particularidades especiales si de quien se trata es de una persona vinculada al SIVJNR.

Así entonces, las competencias de la JEP, del Gobierno en general (Ministerios de Justicia y Relaciones Exteriores), de la Fiscalía General de la Nación y de la Corte Suprema de Justicia, quedan perfectamente esclarecidas, como lo han estado normativamente siempre, con el agregado que ahora nace por virtud del AL 01 de 2017, sin que pueda decirse que existe una confusión sobre los ámbitos competenciales de cada uno de tales entes, según se ha explicitado en esta decisión.

c. Finalmente el Acuerdo Final permitió la creación de una justicia transicional -Acto Legislativo 01 de 2017- cuya constitucionalidad se estudió por esta Corte en sentencia C-674 de 2017, así, el parámetro de extradición en esta materia es distinto del fijado en la jurisdicción ordinaria pues supuso la introducción de una variación en el trámite y en los sujetos que pueden ser objeto de esta herramienta de cooperación internacional. En efecto, con la finalidad de asegurar la consecución de la paz, garantizar los derechos de las víctimas del conflicto interno armado y lograr el cumplimiento de los compromisos pactados, en el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, se estableció una **garantía transitoria de no extradición** en favor de los miembros de las FARC-EP, la cual debe asumirse por parte del Estado colombiano a partir del respeto de todas las garantías constitucionales que le son propias.

Con relación al **tercer problema** jurídico la Corte encontró que siendo claros los nuevos parámetros constitucionales contenidos en el Acto Legislativo y teniendo en cuenta lo ya señalado por esta Corporación en la sentencia C-080 de 2018, la Corte declarará la exequibilidad del mencionado artículo en el entendido de que, la Corte Suprema de Justicia, cuando se tratare de un integrante de las Farc-EP o de una persona acusada de integrar dicha organización, deberá ponderar – conforme al artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017- i) la obligación del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, particularmente a los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; ii) los objetivos del SIVJNR dirigidos a la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición y iii) los principios derivados de las normas internas y de los compromisos adquiridos internacionalmente por Colombia aplicables a la extradición.

#### 4. Salvamentos y aclaración de voto

El Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** manifestó su salvamento de voto respecto de la decisión de exequibilidad condicionada adoptada mediante esta sentencia, por cuanto el condicionamiento no surge de una contradicción de los apartes demandados del artículo 502 de la Ley 906 de 2004 con el artículo 19 del Acto Legislativo 1 de 2017, sino que se origina en una particular interpretación de lo que en concepto de la mayoría, debería tenerse en cuenta por parte de la Corte Suprema de Justicia al momento de examinar la solicitud de extradición. A su juicio, el artículo ha debido ser declarado exequible sin condicionamiento alguno.

---

<sup>5</sup> Artículo 12 transitorio AL 01 de 2017 y 21 Proyecto de Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz.

De igual manera, el Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se apartó de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, respecto de la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 502 de la Ley 906 de 2014. En opinión del Magistrado, tras una interpretación del artículo 502 del actual Código de Procedimiento Penal, se imponía la decisión de inhibición respecto del cargo formulado por los demandantes, por cuanto, el mismo carecía de certeza. Sin embargo, de superarse el examen de aptitud sustancial del cargo, debió la Corte declarar la exequibilidad pura y simple de la norma demandada.

El Magistrado **Linares Cantillo** también aclaró su voto, respecto de las consideraciones y parte motiva de la sentencia.

Por su parte, la Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** salvó su voto en relación con el artículo 54 parcialmente acusado y frente al condicionamiento de la exequibilidad del artículo 502 de la Ley 906 de 2004 que fue demandado en algunos apartados. Con respecto a la posición mayoritaria frente al estudio de los fragmentos del artículo 54, considera que el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 tiene por objeto, exclusivamente, señalar cuál es el límite temporal luego del cual los delitos cometidos ocasionan la pérdida de los beneficios del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, lo que excluye otras valoraciones de conveniencia como las presentadas por la mayoría. Por otra parte, la Magistrada estima que el condicionamiento de la exequibilidad planteado por la posición mayoritaria frente a los fragmentos de artículo 502 analizados es ambiguo y obliga a la Corte Suprema de Justicia a que pondere los derechos de las víctimas, de un lado, y cuestiones eminentemente políticas y de conveniencia, por el otro, a pesar de que estas últimas valoraciones corresponden al Presidente de la República.

#### **VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LAS DETERMINACIONES ADOPTADAS EN EL AUTO 664 DE 2017, FRENTE A LA ORDEN TRIGÉSIMA DE LA SENTENCIA SU-377 DE 2014, POR PARTE DE PAR TELECOM Y EL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS TELECOMUNICACIONES**

#### **IV. EXPEDIENTE T 2587255 AC - AUTO 111/19 (marzo 13)** M.P. Carlos Bernal Pulido

Al efectuar la valoración final de las gestiones cumplidas en este caso por Par Telecom y el Mintic, la Sala concluyó que estos **cumplieron** primero, con el deber de garantizar el goce efectivo de los derechos protegidos en la SU-377 de 2014 y, segundo, con la obligación de medio de procurar, con las limitaciones fácticas y jurídicas evidenciadas dentro del trámite de cumplimiento, que el mayor número de madres y padres cabeza de hogar desvinculados de Telecom, contaran con el derecho preferencial a ingresar a un empleo público, con funciones, tareas y responsabilidades similares o equivalentes a las que tenían en la extinta entidad.

Para ello, la Corte estableció que el derecho a la oferta laboral para los beneficiarios de la sentencia SU-377 de 2014, modulada mediante el Auto 664 de 2017 (trabajadores madres y padres cabeza de hogar de la extinta TELECOM), consistía en el derecho a obtener, de parte de las entidades involucradas en el seguimiento, una actuación administrativa concreta, sostenida y diligente, que persiguiera y estuviera directamente encaminada a hacer efectivo el ofrecimiento de un empleo y, con ello, a tornar realizable el derecho preferencial a ingresar a él (*un derecho a la gestión*). Por lo tanto, la orden de tutela cuyo cumplimiento debía ser verificado, correspondía a una **obligación de medio**, limitada por la reserva de lo posible.

A partir de estos parámetros, la Corte concluyó: i) que aquellas acciones consistentes en efectuar ofertas de trabajo concretas, hasta llegar al nombramiento y la posesión de beneficiarios de la sentencia SU-377 de 2014, satisfacían la esfera del contenido obligacional exigible y cumplían con la protección de los derechos de los tutelantes; ii) que aquellas acciones que no dieron el resultado de una posesión en un cargo público, de un nombramiento o de la oferta de un empleo por parte de la entidad titular de la vacante, pero estuvieron encaminadas a la materialización de una oportunidad laboral en el Estado para los beneficiarios,

representaban también el cumplimiento efectivo de la medida judicial materia de verificación; y iii) que la situación de todos aquellos beneficiarios que recibieron una oferta de trabajo, pero que por diferentes cuestiones de índole personal –no imputables a las entidades responsables– no fueron nombrados y posesionados, no implicaba una falta de cumplimiento ni de protección de los derechos tutelados.

- **Salvamento y aclaraciones de voto**

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó voto en la presente decisión, toda vez que, en su criterio, se avala una regresión en la protección de derechos fundamentales de las personas amparadas en la Sentencia SU-377 de 2014 y se debilita el seguimiento de las sentencias proferidas por parte de la Corte Constitucional en detrimento del estándar de protección de los derechos fundamentales de los beneficiarios del fallo de unificación mencionado.

En efecto, la mayoría de la Sala modificó las órdenes de la Sentencia SU-377 de 2014, varió la intensidad del amparo y con ello desconoció la cosa juzgada fijada en esa sentencia. Así, se cambió una orden de protección concreta del derecho a la seguridad social, en particular a la protección de quienes integran el retén social y, en vez de procurar el goce efectivo del mismo, lo desconoció utilizando para ello una medida de gestión y de actividad de la entidad demandada y condenada. Inclusive, manifestó que se había concretado el riesgo que señaló en su disenso del Auto 664 de 2017 y que consistió en la ineficacia de las órdenes dirigidas a proteger los derechos de los demandantes, puesto que se dejó en cabeza de los obligados el acatamiento del fallo.

Así mismo, para el Magistrado disidente, la Sala Plena aceptó un esquema de monitoreo de las decisiones judiciales que revisa la actividad de la entidad demandada y no la garantía de los derechos de los ciudadanos que obtuvieron la protección en la Sentencia SU-377 de 2014. Para verificar el cumplimiento del fallo, aplicó un indicador que tenía la finalidad de evaluar la actividad de la entidad demandada y desechar cualquier clase de escrutinio sobre la garantía de los derechos de las personas. Entonces, aseveró que la posición cuestionada promueve el incumplimiento de decisiones judiciales y reduce el estándar de goce de derechos fundamentales a un nivel desproporcionado e insostenible en términos constitucionales.

Concluyó que la Corte había desatendido su propia autoridad, al cambiar las órdenes dictadas en el año 2014 y retroceder en la salvaguarda de derechos. Esa actuación erosiona su legitimidad y la seguridad jurídica que recubren a los fallos de tutela.

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** aclaró su voto, en cuanto se refiere a las consideraciones que se hacen en la providencia en relación con la diferencia entre el seguimiento en el cumplimiento de una decisión de revisión de tutela adoptada por la Corte Constitucional y el desacato a las órdenes dadas al conceder el amparo.

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** y el Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto respecto de algunas consideraciones de la parte motiva.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL CONCEDIÓ LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE PARTICIPACIÓN Y ACCESO AL EJERCICIO DE CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, ACORDE CON LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, DE EXRECTOR DE LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA A QUIEN SE HABÍA ANULADO SU ELECCIÓN**

**V. EXPEDIENTE T 5826280- SENTENCIA SU-115/19 (marzo 14)**  
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

La Corte decidió sobre una acción de tutela formulada por Gustavo Orlando Álvarez Álvarez contra la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a ser elegido y de ingreso a la función pública, así como los principios de autonomía universitaria y de acceso a la administración de justicia, generada por la sentencia proferida el 3 de marzo de 2016, que resolvió anular su designación como rector en propiedad de la Universidad Pedagógica y

Tecnológica de Colombia (en adelante UPTC) para el periodo 2015-2018, porque presuntamente desconoció la prohibición estatutaria de reelección inmediata. El actor acusó dicha providencia de incurrir en defectos sustantivo, por violación de la Constitución y fáctico.

En el presente asunto, esta Corporación, luego de verificar la procedencia de la tutela contra la providencia judicial atacada, concedió el amparo solicitado por el accionante. En efecto, realizó un control de constitucionalidad de la sentencia y estableció que la reforma estatutaria que habilitó la reelección del rector en la UPTC tenía dos lecturas posibles: de una parte, la interpretación literal, gramatical y finalista, realizada por el Consejo de Estado en la decisión acusada, que consideraba la prohibición para el rector actual de ser elegido para el siguiente periodo en ese mismo cargo; y de otra, el entendimiento sistemático y fáctico que permite la reelección inmediata del mencionado funcionario. Bajo esa perspectiva, este Tribunal consideró que la última aproximación hermenéutica es la más ajustada a la Carta, porque garantiza el principio *pro homine* en materia electoral ya que es la menos restrictiva de los derechos de participación política del actor y, además, efectiviza en el mayor grado posible el principio democrático y la autonomía universitaria.

Sobre este aspecto, la Sala encontró que la decisión judicial reprochada desconoció la potestad de autorregulación de la UPTC, que a través del Consejo Superior, estableció lo siguiente: i) la reelección inmediata del rector a través de una reforma estatutaria, en cuyos debates y aprobación sus miembros siempre contemplaron la posibilidad de que el actual director participara como candidato en el certamen electoral, postura que no tuvo reparo de legalidad por parte de los intervinientes; y, ii) el marco normativo de garantías para la elección. Estos actos administrativos fueron previamente conocidos por la comunidad universitaria y regían el proceso para la designación de la persona que ocuparía ese cargo.

Con fundamento en lo anterior, la Corte **dejó sin efectos** la sentencia de 3 de marzo de 2016, proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En consecuencia, **ordenó** a esa autoridad judicial que expida una nueva providencia en la que resuelva sobre los asuntos pendientes de decisión en el medio de control de nulidad.

- **Salvamentos de voto**

Los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **José Fernando Reyes Cuartas** se apartaron de la decisión anterior, por considerar que no había lugar a conceder el amparo constitucional solicitado en esta ocasión e invalidar la sentencia proferida por el Consejo de Estado en el proceso de nulidad electoral que se cuestionó por la vía de acción de tutela. A su juicio, la interpretación realizada por el Consejo de Estado al declarar la nulidad de la reelección del actor como rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, no fue meramente gramatical, sino que se trató de una decisión basada en varios criterios de interpretación de la norma reformada por el Consejo Superior de esta universidad, que permitía la reelección del rector. En su concepto, el recuento histórico expuesto en la ponencia no demuestra que se hubiera aprobado la reelección, sino la viabilidad para exrectores de volverse a presentar como candidatos en un período posterior, no en el subsiguiente. Los Magistrados **Guerrero y Reyes** indicaron que en relación con el derecho de participación y el derecho a ser elegido también debía tenerse en cuenta los derechos del electorado y la interpretación más favorable, toda vez que quienes tenían expectativas legítimas también podían verse afectados con la interpretación que permitió la reelección como rector del accionante. Observaron un posible cambio de rasero en materia de tutela contra providencias, judiciales, toda vez que no se evidencia una decisión abiertamente arbitraria y contraria a la Constitución, en la medida en que el Consejo de Estado efectuó una interpretación razonable de la normativa aplicable, por lo que no configuró un defecto sustantivo, ni una violación directa de la Constitución, pues simplemente se aplicaron los estatutos de la universidad y una valoración razonada de las reglas electorales del proceso.

**GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**

Presidenta