



COMUNICADO 07

Marzo 08 y 09 de 2023

SENTENCIA C-053-23 (8 de marzo)

M.P. Alejandro Linares Cantillo

Expediente D-14875

SE CONDICIONA EL ALCANCE DE DOS NORMAS DEL ESTATUTO TRIBUTARIO PARA EQUIPARAR LA SITUACIÓN DE PERSONAS UNIDAS POR VÍNCULOS DE CONSANGUINIDAD Y VÍNCULOS CIVILES

1. Normas acusadas (se subrayan los apartes demandados)

“DECRETO 624 DE 1989

(30 de marzo de 1989)

Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los artículos 90, numeral 5o., de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, y oída la Comisión Asesora de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

DECRETA: [...]

ARTÍCULO 23-1. NO SON CONTRIBUYENTES LOS FONDOS DE CAPITAL PRIVADO, LOS FONDOS DE INVERSIÓN COLECTIVA Y OTROS. <Artículo modificado por el artículo 68 de la Ley 2010 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> No son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios los fondos de capital privado y los fondos de inversión colectiva, administrados por una entidad autorizada para tal efecto.

[...], la realización de las rentas para los beneficiarios o partícipes de un fondo

solo se diferirá hasta el momento de la distribución de las utilidades, inclusive en un periodo gravable distinto a aquel en el cual el fondo de capital privado o los fondos de inversión colectiva han devengado contablemente el respectivo ingreso, en los siguientes casos:

1. Cuando las participaciones del Fondo sean negociadas en una bolsa de valores sometida a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, o

2. Cuando el fondo cumpla con los siguientes requisitos:

a) No ser poseído directa o indirectamente, en más de un 50%, por un mismo beneficiario efectivo, o grupo inversionista vinculado económicamente o por miembros de una misma familia hasta un 4° grado de consanguinidad o afinidad, que sean contribuyentes del impuesto sobre la renta; y

b) Cuando ninguno de los beneficiarios efectivos del fondo o grupo inversionista vinculado o grupo familiar, de manera individual o conjunta, tenga control o discrecionalidad sobre las distribuciones del mismo.

[...]

ARTÍCULO 372. SOLIDARIDAD DE LOS VINCULADOS ECONÓMICOS POR RETENCIÓN <Fuente original compilada: L. 52/77 Art. 5o.> Efectuada la retención o percepción, el agente es el único responsable ante el Fisco por el importe retenido o percibido salvo en los casos siguientes, en los cuales habrá responsabilidad solidaria:

a) Cuando haya vinculación económica entre retenedor y contribuyente. Para este efecto, existe tal vinculación entre las sociedades de responsabilidad limitada y asimiladas y

sus socios o copartícipes. En los demás casos, cuando quien recibe el pago posea el cincuenta por ciento (50%) o más del patrimonio neto de la empresa retenedora o **cuando dicha proporción pertenezca a personas ligadas por matrimonio o parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad;**

b) Cuando el contribuyente no presente a la administración el respectivo comprobante dentro del término indicado al efecto, excepto en los casos en que el agente de retención haya demorado su entrega."

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, la expresión "*por miembros de una misma familia hasta un 4º grado de consanguinidad o afinidad*" contenida en el literal a) del numeral 2º del artículo 23-1 del Estatuto Tributario, en el entendido de que esta incluye a los miembros de una misma familia hasta el cuarto grado de parentesco civil.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, la expresión "*a personas ligadas por matrimonio o parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad*" contenida en el literal a) del artículo 372 del Estatuto Tributario, en el entendido de que esta incluye el parentesco hasta el segundo grado de parentesco civil.

3. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Sala Plena estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones antes resaltadas de los artículos 23-1 y 372 del Estatuto Tributario, en la que se argumentó que, por su redacción, generaban efectos jurídicos disímiles entre parientes por consanguinidad o afinidad, y aquellos que ostentan un parentesco civil. El resultado de las normas demandadas sería, entonces, el de dispensar un trato desigual entre iguales, por virtud del origen familiar, vulnerando el Preámbulo y los artículos 13 y 42 de la Constitución.

La Corporación examinó el cargo propuesto y concluyó que, en consideración a que debe existir un tratamiento jurídico paritario entre los familiares por parentesco de consanguinidad y los familiares por parentesco civil, en materia de derechos y obligaciones, se debía adoptar el remedio constitucional solicitado por el demandante y declarar la exequibilidad condicionada de los enunciados demandados,

bajo el entendido que las relaciones familiares a las que se refieren las normas cuestionadas incluyen al parentesco civil en los mismos términos de la filiación por consanguinidad o afinidad allí establecidos. Se llegó a dicha conclusión luego de que:

- i) Se repasó tanto la prohibición constitucional de incurrir en discriminación por razón del origen familiar, como la reiterada jurisprudencia constitucional que, en el mismo sentido, ha manifestado que debe dispensarse un trato igualitario entre los distintos tipos de familia, sin importar la forma en que se constituye o la naturaleza de los vínculos que de ellas se derivan.
- ii) Se tuvieron en cuenta reglas jurisprudenciales que indican que, cuando la Corte identifica tratamientos discriminatorios entre familiares unidos mediante vínculos consanguíneos y civiles, recurre a un juicio integrado de igualdad de intensidad estricta -debido a que la distinción se da por el criterio sospechoso del origen familiar- y que el remedio constitucional, cuando se verifica la infracción a la igualdad, consiste en condicionar el alcance de las disposiciones a fin de ampliar su alcance, equiparar el tratamiento y subsanar la discriminación.
- iii) En este caso se aplicó el juicio de igualdad de intensidad estricta, demostrando que **(a)** los supuestos de hecho eran susceptibles de comparación, en tanto se trataba de dos grupos de parientes, los consanguíneos y los civiles; **(b)** que, en efecto, existía un trato desigual entre iguales, ya que a pesar de que los parientes por consanguinidad y civiles deben encontrarse en un plano de igualdad, los enunciados demandados creaban diferenciaciones en los efectos jurídicos aplicables a estos; y **(c)** que las medidas demandadas no resultaban proporcionales en sentido estricto, al no resultar legítimas, importantes o necesarias. En consecuencia, se concluyó que no superaban el test de igualdad.

Por ese motivo, teniendo en cuenta que los fragmentos demandados de ambas normas vulneran el derecho a la igualdad, se decidió adoptar el remedio constitucional aplicado de manera reiterada por la Sala Plena para casos análogos, declarando exequibles las disposiciones, pero condicionando su entendimiento para que cobijara a las personas vinculadas por parentesco civil, corrigiendo así el tratamiento diferencial injustificado.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservó la posibilidad de aclarar su voto.

SENTENCIA C-054-23 (8 de marzo)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas
Expediente D-14817

CORTE PROTEGE EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS FRENTE A NORMAS QUE OBLIGABAN A LA MUNICIPALIZACIÓN DE SUS TERRITORIOS. ASÍ MISMO, EXHORTA AL GOBIERNO Y AL CONGRESO PARA QUE, DE ACUERDO CON SU COMPETENCIA, IMPULSEN, TRAMITEN Y EXPIDAN UNA LEY ORGÁNICA PARA LA CONFORMACIÓN DE ENTIDADES TERRITORIALES INDÍGENAS, LA CUAL DEBE SER PREVIAMENTE CONSULTADA

4. Normas revisadas

“LEY 2200 DE 2022

Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTÍCULO 6. Áreas no municipalizadas. El Gobernador ejercerá la administración sobre las áreas no municipalizadas hasta tanto se surta el proceso de municipalización de conformidad con el artículo 9° de la Ley 136 de 1994 o estas áreas se transformen en otra entidad territorial.
 (...)

ARTÍCULO 151. El artículo 9° de la Ley 136 de 1994 quedará así:

‘Artículo 9°. Excepción. Sin el lleno de los requisitos generales para la creación de municipios, las Asambleas Departamentales podrán elevar a municipios las áreas no municipalizadas de su jurisdicción o podrá hacerlo el Presidente de la República mediante decreto.

Una o varias áreas no municipalizadas pertenecientes al mismo departamento podrán conformar un nuevo municipio.

Para erigir las áreas no municipalizadas en municipios, se deberá contar con previo concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto ley 2274 de 1991.

Los departamentos, cuando a ello hubiere lugar, deberán adelantar las actuaciones para llevar a cabo la consulta previa del respectivo proyecto de ordenanza.

La ordenanza deberá establecer expresamente las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios básicos en el nuevo municipio por parte del departamento, de conformidad con lo previsto en los parágrafos 2° y 3° del artículo 87 de la Ley 715 de 2001.

La ordenanza deberá disponer las medidas necesarias para que los departamentos garanticen el funcionamiento de los nuevos municipios durante la vigencia fiscal en que fueren creadas, de conformidad

con lo previsto en el inciso 5° del artículo 87 de la Ley 715 de 2001.

Una vez aprobada y en firme la ordenanza mientras se realizan las primeras elecciones municipales, la gobernación nombrará y posesionará alcaldes para estos nuevos municipios. Las personas que sean alcaldes deberán cumplir con los requisitos que la ley exige para poder ser elegido alcalde. El salario de los alcaldes será asumido por el respectivo departamento. El respectivo departamento realizará todas las actuaciones necesarias para poner en funcionamiento los nuevos municipios.

Una vez aprobada y en firme la ordenanza, la Registraduría Nacional del Estado Civil en coordinación y apoyo del respectivo departamento adelantará lo referente al proceso para la elección de los alcaldes y los concejales en los nuevos municipios.

La adhesión de áreas no municipalizadas a municipios existentes se regirá por lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando, las áreas no municipalizadas y los municipios existentes hagan parte del mismo departamento.

En los procesos de municipalización de áreas no municipalizadas que a la entrada en vigencia de la presente ley se haya realizado la consulta previa, continuarán conforme a lo dispuesto en este artículo.

Las entidades competentes para adelantar la consulta previa tendrán un término de máximo seis (6) meses para llevarla a cabo, contados a partir de la comunicación del proyecto de ordenanza por parte de la Asamblea Departamental o del departamento"

5. Decisión

Primero. Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 6° y 151 de la Ley 2200 de 2022.

Segundo. EXHORTAR al Gobierno Nacional y al Congreso de la República a que en el menor tiempo posible, en orden a sus competencias, impulsen, tramiten y expidan la ley orgánica para la conformación de las entidades territoriales indígenas, en los términos de la Constitución, la cual debe ser previamente consultada

6. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena abordó como problema jurídico si los artículos 6° y 151 de la Ley 2200 de 2022, desconocen los artículos 1°, 7°, 40 y 330 de la Constitución, y 6° del Convenio 169 de la OIT, por omitir la realización de la consulta previa, libre e informada como requisito para su trámite legislativo, que termina por comprometer la autonomía territorial.

Al respecto, la Corte determinó, por unanimidad, la existencia de una afectación directa sobre las comunidades indígenas, toda vez que las normas expedidas, aun cuando tuvieran una vocación de generalidad como es convertir en municipios las áreas no municipalizadas, terminan

por definir reglas que omiten que en dichas áreas pueda haber presencia de territorios indígenas.

De igual modo, sostuvo que la afectación directa no se solucionaba con el hecho de realizar la consulta posterior, al finalmente haber desconocido la obligación de realizarla previamente. En este escenario, no se trataría de un proceso de consulta previa, sino de una mera notificación de algo que ha sido decidido, lo cual resulta contrario a los criterios requeridos para la aplicación de la figura.

Adicionalmente, encontró que las medidas legislativas aprobadas constituyen un retroceso frente a los decretos con carácter de ley expedidos hasta el momento, esto es, el 1953 de 2014 que crea un régimen especial para poner en funcionamiento los territorios indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta cuando el Congreso expida la ley orgánica que crea las entidades territoriales indígenas y el 632 de 2018 que dicta normas fiscales y otras necesarias para poner en funcionamiento los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, regulaciones legales proferidas en virtud de los artículos 56 transitorio y 329 de la Constitución.

Finalmente, la Corte dispuso el exhortar al Gobierno nacional y al Congreso de la República para que en el menor tiempo posible, en orden a sus competencias, impulsen, tramiten y expidan la legislación orgánica para la conformación de las entidades territoriales indígenas, en los términos de la Constitución. Ello dado que ha transcurrido un lapso irrazonablemente extenso -más de tres décadas-, sin que el Estado colombiano haya expedido la ley orgánica exigida por el artículo 329 de la Constitución, para poner fin al déficit de protección ante la omisión legislativa absoluta presentada. Lo anterior no es óbice para que se pueda seguir haciendo uso del artículo 56 transitorio constitucional.

El magistrado el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se **reservó** la posibilidad de presentar una **aclaración de voto**.

SENTENCIA C-059-23 (09 de marzo)

M.P. Alejandro Linares Cantillo

Expediente D-14665

LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR, POR REGLA GENERAL, SEGUIRÁ SIENDO VOLUNTARIO PARA LAS MUJERES, SIN QUE POR ELLO SE VULNERE EL DERECHO A LA IGUALDAD O SE CONSAGRE UN ESTEREOTIPO DE GÉNERO

1. Normas objeto de control constitucional

"LEY 1861 DE 2017
(agosto 4)

Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DECRETA

Artículo 4o. Servicio militar obligatorio. El servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional, y las instituciones públicas con los beneficios y exclusiones que establece la presente ley, salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

Parágrafo 1o. La mujer podrá prestar el servicio militar de manera voluntaria y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta ley.

Parágrafo 2o. Por ningún motivo se permitirá a la fuerza pública realizar detenciones ni operativos sorpresa para aprehender a los colombianos que a ese momento no se hubieran presentado o prestado el servicio militar obligatorio.

**

Artículo 12. Causales de exoneración del servicio militar obligatorio. Están exonerados de prestar el servicio militar obligatorio, cuando hayan alcanzado la mayoría de edad en los siguientes casos: (...) k) **Los varones colombianos que después de su inscripción hayan dejado de tener el componente de sexo masculino en su registro civil;**

**

Artículo 29. Colombianos residentes en el exterior. A los varones colombianos residentes en el exterior, se les aplicará lo dispuesto en el artículo 17 de la presente ley sobre inscripción. Igualmente resolverán su situación militar de manera definitiva, demostrando una residencia mínima de tres (3) años en el exterior, por intermedio de las autoridades consulares correspondientes.

**

Artículo 30. Colombianos por adopción. Los varones colombianos por adopción residentes en el país definirán su situación militar de conformidad con la presente ley, siempre y cuando no lo hayan hecho en el país de origen.

**

Artículo 31. Colombianos con doble nacionalidad. Los varones colombianos, por nacimiento con doble nacionalidad definirán su situación militar de conformidad con la presente ley.

Parágrafo. Se exceptúan de este artículo los jóvenes colombianos, por nacimiento, que presenten comprobantes de haber definido su situación militar en cualquiera de los Estados a los que pertenezca una de sus otras nacionalidades."

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES** la expresión "La mujer podrá prestar el servicio militar de manera voluntaria y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno nacional lo determine" contenida en el parágrafo 1° del artículo 4 y la expresión "Los varones colombianos que

después de su inscripción hayan dejado de tener el componente de sexo masculino en su registro civil” contenida en el literal k) del artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”, por el cargo analizado en esta sentencia.

Síntesis de los fundamentos. En el asunto bajo examen, le correspondió a la Corte decidir si la expresión: “La mujer podrá prestar el servicio militar de manera voluntaria y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno nacional lo determine” contenida en el parágrafo 1° del artículo 4 y la expresión “Los varones colombianos que después de su inscripción hayan dejado de tener el componente de sexo masculino en su registro civil” contenida en el literal k) del artículo 12 de la Ley 1861 de 2017, “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y movilización”, son contrarios a los artículos 13 y 43 del texto superior, por supuestamente introducir, como lo alega el actor, una distinción de trato discriminatoria entre hombres y mujeres, basada en un estereotipo de género, por virtud del cual se le otorga a la mujer la posibilidad de escoger si presta o no el servicio militar, salvo cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, como facultad que no tiene el hombre, para quien el servicio siempre será obligatorio y siempre deberá definir su situación militar.

Para comenzar, cabe aclarar que antes de fijar el alcance del problema planteado, en los términos previamente expuestos, la Corte se pronunció sobre la aptitud de la demanda, examen que le permitió concluir que los reproches formulados contra los artículos 29, 30 y 31 de la Ley 1861 de 2017 no satisfacían la carga de certeza y, por ende, no permitían adoptar un fallo de fondo, a lo cual agregó el examen sobre los precedentes existentes en la materia, lo que le permitió descartar la existencia de una cosa juzgada material frente a la disposición examinada en las sentencias C-511 de 1994 y C-007 de 2016, más allá de reconocer que lo allí resuelto adquiriría el valor de precedente relevante. Al momento de adelantar el examen de fondo frente a los preceptos respecto de los cuales se admitió la idoneidad de la demanda, la Corte concluyó que la distinción de trato impugnada se ajusta a la Constitución, a la Convención de Belém do Pará y a la CEDAW, por lo que no resulta procedente la declaratoria de inconstitucionalidad que se propone.

Para ello adelantó un juicio de igualdad de intensidad *intermedia*, en el que constató que la circunstancia de que para las mujeres se imponga, como regla general, el acceso voluntario al servicio militar, se explica por (i) la necesidad de otorgar a su favor una acción afirmativa, con miras a

realizar sus derechos al trabajo y a la educación, respecto de los cuales persiste una brecha de género, aunado (ii) a la necesidad de atender la situación especial de violencia que han padecido en el marco del conflicto armado, acorde con su derecho a tener una vida libre de violencia.

El medio adoptado se advirtió como adecuado y efectivamente conducente para alcanzar los mencionados fines, pues la exoneración general de las mujeres de prestar de forma obligatoria el servicio militar contribuye de manera directa e idónea con el propósito más amplio del Estado Social de Derecho de lograr superar la discriminación histórica que han padecido, permitiendo que se concentren en el acceso a los estudios superiores o en el ingreso al mercado laboral, en donde aún se imponen las brechas de género y las estadísticas demuestran que, como consecuencia de la pandemia derivada del Covid-19, se ha agravado nuevamente su situación.

Sin ir más lejos, su tasa global de participación se redujo al 51,4 % en el 2022, con una diferencia de 25,1 % respecto de los hombres, sumado a que el 39,1 % de ellas no tiene ingresos propios para vivir a partir del rango de 15 años o más, frente a una proporción que en los hombres tan solo llega al 16,7 %. Además, la posibilidad de alejarse del escenario bélico, en donde han sido sometidas a una clara violencia de género, les permite tener herramientas efectivas y aptas para poder avanzar en la realización de sus derechos civiles y sociales y lograr la satisfacción de su derecho a una vida libre de violencia. Incluso, la voluntariedad en sí misma, refuerza sus garantías constitucionales a escoger profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad (CP, Arts. 16 y 26).

Finalmente, no se advirtió que la medida cuestionada sea evidentemente desproporcionada, por motivo (i) del amplio margen de configuración normativa del Legislador en la materia; (ii) por la falta de razones para modificar el *precedente relevante* dispuesto en las citadas sentencias C-511 de 1994 y C-007 de 2016, en las que este Tribunal había avalado la constitucionalidad de una norma similar a la actualmente impugnada, que también consagraba como regla general la voluntariedad en el servicio militar por parte de las mujeres; (c) porque, al tratarse de una acción afirmativa, esta solo debe cesar cuando se han alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato que la justifican, lo cual, como se comprobó en esta sentencia, todavía no ha ocurrido; y (d) porque la distinción que se realiza entre hombres y mujeres es específica y puntual, tanto así que el servicio militar siempre será obligatorio para ambos sexos, en aquellos casos en que las circunstancias del país lo exijan y así lo determine el Gobierno nacional, aunado a que

la exclusión opera como una *reserva condicional* que se sujeta a la libertad de acción de las mujeres y al llamamiento que se haga por las autoridades competentes, lo que asegura que el Estado, a través de una incorporación vigilada, pueda ir adoptando medidas de verificación y control para modificar los patrones socioculturales que han asimilado el ejercicio de la Fuerza Pública como algo propio de una aparente masculinidad, y para que, por esa vía, igualmente se pueda corregir el mayor impacto que la mujer ha tenido con ocasión del conflicto armado.

Adicionalmente, se señaló (e) que la regla general del servicio militar voluntario para las mujeres, al estar vinculada con la realización de los derechos a la igualdad sustancial, a una vida libre violencia, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, exige que cualquier cambio que se vaya a adoptar por una autoridad pública, se haga en términos acordes con el principio de progresividad y el mandato de la no regresividad, sin que se hayan presentado razones en este caso para excepcionar la aplicación de esta última garantía. A ello se añadió que (f) las normas acusadas no consagran un estereotipo de género en contra del sexo masculino, y que, específicamente, en lo corresponde al literal k) del artículo 12 de Ley 1861 de 2017, este Tribunal ha determinado (g) que las mujeres transgénero deben ser tratadas de la misma manera que las mujeres cisgénero, por lo que frente a ellas se predicen el conjunto de razones y motivos que justifican la distinción de trato dispuesta por el Legislador para efectos de la prestación del servicio militar, con la particularidad de que, en el caso de las consecuencias del conflicto armado y en el acceso integral a sus derechos constitucionales, la población *trans* siempre ha sido objeto de una revictimización, lo que torna aún más apremiante la acción afirmativa a su favor.

Por último, se aclaró que tampoco era posible extender la regla general de la voluntariedad en la prestación del servicio militar a los hombres, en tanto que respecto de ellos el Legislador, en su amplio margen de configuración normativa, previó una fórmula de incorporación distinta, que se justifica en el propósito de cumplir los fines esenciales del Estado y de realizar los deberes ciudadanos que se consagran en los numerales 3° y 6° del artículo 95 del texto superior, sin perjuicio de que pueda llegar a adoptarse una solución distinta, desde el ámbito legal, al amparo de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 216 de la Constitución y de la jurisprudencia expuesta en esta sentencia.

Aclaraciones de voto

Los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** decidieron aclarar su voto. Por su parte, la magistrada **PAOLA**

ANDREA MENESES MOSQUERA y los magistrados **JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ** y **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

El magistrado **Lizarazo Ocampo** aclaró su voto respecto del estudio de aptitud de la demanda. Precisó que la ponencia no valoró con el suficiente rigor la satisfacción de la carga argumentativa mínima que se exige de los demandantes cuando la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de una norma materialmente análoga (cfr., al respecto, la fundamentación abstracta de las recientes sentencias C-233 de 2021 y C-055 de 2022), como en este caso ocurrió en las sentencias C-511 de 1994, C-007 de 2016 y C-659 de 2016, que valoraron la constitucionalidad del parágrafo del artículo 10 de la Ley 48 de 1993. Esta labor era especialmente relevante, dado que de una valoración integral de estas tres providencias era evidente que el contenido normativo fundamental que se demandaba (parágrafo primero del artículo 4 de la Ley 1861 de 2017) era materialmente análogo.

Por su parte, el magistrado **Reyes Cuartas** acompañó la decisión de la mayoría. Sin embargo, planteó a la Sala Plena la necesidad de analizar la demanda desde un escenario adicional al propuesto por el ponente. En su concepto, de la literalidad de la demanda es posible extraer que el demandante considera inconstitucional que el servicio militar para los hombres sea obligatorio; no que el servicio militar para las mujeres sea voluntario. Esta diferencia, aunque podría parecer sutil, debió ser enfrentada con mayor determinación por la Sala Plena.

SENTENCIA C-060-23

M.P. Alejandro Linares Cantillo

Expediente D-14891

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ EXEQUIBLE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL ARTÍCULO 135 DEL CPACA, REFERIDA A LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

3. Disposición objeto de revisión constitucional

A continuación, se transcriben tanto la interpretación judicial demandada, como el precepto normativo a que se refiere, este último de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011:

- De la sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena del 7 de septiembre de 2021. Radicación: 11001-03-24-000-2018-00441-00(AI), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdez y Sentencia del 16 de noviembre de 2016. Radicación: 11001-03-28-000-2015- 00025-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio¹:

“[...] En cuanto a los requisitos para la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, la Corporación ha decantado los siguientes:

En primer lugar, que la disposición acusada sea un decreto de carácter general, dictado por el Gobierno nacional o por otra entidad u organismo, en ejercicio de una expresa atribución constitucional.

En segundo lugar, que el juicio de validez se realice mediante la confrontación directa con la Constitución Política, no respecto de la ley. Sobre el particular ha dicho la Corporación que tampoco procede el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal, porque en estos casos el análisis de la norma demandada “[n]ecesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal [...]”, además de la Constitución.

En tercer lugar, que la disposición acusada no sea un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni un decreto legislativo, porque éstos, conforme a los numerales 5 y 7 del artículo 241 constitucional, son de competencia de la Corte Constitucional.

En cuarto lugar, se ha establecido que el acto acusado debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución [...]”².

¹ Asimismo, la aplicación de la regla se puede verificar en las siguientes decisiones del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo: Sección Primera, Auto del 22 de noviembre de 2017, Radicación 11001-03-24-000-2017-00240-00; Sección Primera, Auto del 18 de diciembre de 2018, Radicación 11001-03-24-000-2018-00428-00; Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de noviembre de 2020, Radicación 11001032500020210038300; Sección Segunda Auto del 9 de noviembre de 2020, Radicación 11001-03-25-000-2020-00915-00; Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de septiembre de 2021, Radicación 11001032500020210038300; Sección Tercera – Subsección A, Radicación 11001-03-26-000-2015- 00163-00; Sección Tercera – Subsección C. Auto del 10 de octubre de 2012. Radicación 11001032600020120005600; Sección Cuarta, Auto del 22 de agosto de 2016, Radicación 11001-03- 27-000-2016-00050-00; Sección Cuarta, Auto del 30 de noviembre de 2016, Radicación 11001-03- 27-000-2012-00046-00; Sección Cuarta, Auto del 1 de diciembre de 2021, Radicación 11001-03-27- 000-2021-00071-00; Sección Quinta, Auto de 9 de mayo de 2018, Radicación 11001-03-28-000- 2018-00009-00.

² Se refiere por el demandante que la interpretación judicial citada proviene no solo de la referida sentencia del Consejo de Estado, sino también de: “Sentencia del 16 de noviembre de 2016. Radicación: 11001-03-28-000-2015- 00025-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sobre la existencia de esta subregla

- **Norma legal a la que se refiere la interpretación judicial:**

“LEY 1437 DE 2011
(enero 18)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por

infracción directa de la Constitución.

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.³

PARÁGRAFO. *El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales.⁴*

4. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** la interpretación judicial del Consejo de Estado respecto del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, que indica que:

judicial puede verse también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera, Auto del 22 de noviembre de 2017, Radicación 11001-03-24-000-2017-00240-00; Sección Primera, Auto del 18 de diciembre de 2018, Radicación 11001-03-24-000-2018-00428-00; Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de noviembre de 2020, Radicación 11001032500020210038300; Sección Segunda Auto del 9 de noviembre de 2020, Radicación 11001-03-25-000-2020-00915-00; Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de septiembre de 2021, Radicación 11001032500020210038300; Sección Tercera – Subsección A, Radicación 11001-03-26-000-2015- 00163-00; Sección Tercera – Subsección C. Auto del 10 de octubre de 2012. Radicación 11001032600020120005600; Sección Cuarta, Auto del 22 de agosto de 2016, Radicación 11001-03- 27-000-2016-00050-00; Sección Cuarta, Auto del 30 de noviembre de 2016, Radicación 11001-03- 27-000-2012-00046-00; Sección Cuarta, Auto del 1 de diciembre de 2021, Radicación 11001-03-27- 000-2021-00071-00; Sección Quinta, Auto de 9 de mayo de 2018, Radicación 11001-03-28-000- 2018-00009-00” (Demanda de inconstitucionalidad, fl. 3, en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=45191>).

³ Es importante destacar que el segundo inciso del artículo 135 del CPACA fue declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-400 de 2013, “*bajo el entendido de que a la Corte Constitucional le corresponde el control constitucional de los actos de carácter general, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional, con contenido material de ley*”.

⁴ Este párrafo fue declarado **EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-415 de 2012.

“En cuanto a los requisitos para la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, la Corporación ha decantado los siguientes:

En primer lugar, que la disposición acusada sea un decreto de carácter general, dictado por el Gobierno nacional o por otra entidad u organismo, en ejercicio de una expresa atribución constitucional.

En segundo lugar, que el juicio de validez se realice mediante la confrontación directa con la Constitución Política, no respecto de la ley. Sobre el particular ha dicho la Corporación que tampoco procede el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal, porque en estos casos el análisis de la norma demandada “[n]ecesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal [...]”, además de la Constitución.

En tercer lugar, que la disposición acusada no sea un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni un decreto legislativo, porque éstos, conforme a los numerales 5 y 7 del artículo 241 constitucional, son de competencia de la Corte Constitucional.

En cuarto lugar, se ha establecido que el acto acusado debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución”.

5. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Sala Plena estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra una interpretación judicial del Consejo de Estado sobre el artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, en virtud de la cual dicha Corporación establece criterios para evaluar la procedibilidad para el ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. A juicio del demandante, la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia resultaba contraria a los artículos 2º, 29, 40-6, 229 y 237 de la Constitución Política; los artículos 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996-; y el artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En opinión del ciudadano demandante, la

interpretación judicial acusada desconocía normas superiores pues, mediante la regla jurisprudencial, el Consejo de Estado creó una enumeración taxativa de los decretos que podían ser demandados a través de la acción nulidad por inconstitucionalidad, limitando la posibilidad de acudir a ella y reduciendo su alcance y objeto, lesionando los principios de supremacía constitucional, acceso a la administración de justicia y debido proceso.

En primer lugar, la Sala Plena estudió la aptitud sustantiva de la demanda recurriendo a los criterios jurisprudenciales decantados respecto de la censura a interpretaciones judiciales. En este caso, se verificó el cumplimiento de los requisitos de claridad, certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia aplicables a este tipo de demandas, que permitieron proseguir con el análisis de fondo del cargo planteado.

En segundo lugar, se precisó el alcance de la demanda y su cargo, resaltando que varios de los contenidos de la interpretación judicial censurada se limitan a reproducir contenidos de textos constitucionales y legales, por lo que dichos textos no debían ser objeto de control. En este sentido, no se analizó el requisito de que la disposición acusada sea un decreto de carácter general dictado por el Gobierno Nacional, en tanto ello aparece explícito en el numeral 2º del artículo 237 constitucional. Tampoco se abordó la exigencia de que se tratara de un acto administrativo de carácter general emanado de otra entidad u organismo por expresa disposición constitucional, pues eso se desprende textualmente del inciso segundo del artículo 135 del CPACA. Así mismo, se descartó la evaluación de la necesidad de que *el juicio de validez se realice mediante la confrontación directa con la Constitución Política, no respecto de la ley*; por cuanto ello emana de la naturaleza misma de la acción en su configuración constitucional. En la misma línea, tampoco se analizó la exigencia de que *la disposición acusada no sea un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni un decreto legislativo*, dado que esa restricción emana directamente de los artículos 237 numeral 2º; 241, numerales 5º y 7º; 214, numeral 6; y 215, párrafo, de la Constitución Política; así como del artículo 135 del CPACA.

En consecuencia, se determinó que el juicio de constitucionalidad recaería sobre las cargas procesales restantes, a saber:

- (i) La expresión "*en ejercicio de una expresa atribución constitucional*" del primer inciso de la interpretación judicial.
- (ii) La expresión "*tampoco procede el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando las normas constitucionales*

son objeto de desarrollo legal, porque en estos casos el análisis de la norma demandada necesariamente involucra el análisis de las disposiciones de rango legal” del segundo inciso de la interpretación judicial; y,

- (iii) La expresión *“el acto acusado debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución”* del cuarto inciso de la interpretación judicial.

Se formuló, entonces, el siguiente problema jurídico:

¿Es contrario a los fines del Estado (art. 2° CP), al debido proceso (art. 29 CP), al derecho político a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución (art. 40.6 CP), al derecho a acceder a la administración de justicia (art. 229 CP), la asignación de atribuciones de control de constitucionalidad abstracto sobre los decretos al Consejo de Estado (art. 237.2 CP) y el artículo 93 superior (incluido el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado haya establecido, a través de su jurisprudencia, cargas procesales predicables de las demandas de nulidad por inconstitucionalidad, según las cuales estas deben dirigirse contra actos administrativos de carácter general producidos en desarrollo de una expresa atribución constitucional, que desarrollen de manera directa la norma superior, y que no sean objeto de desarrollo legal?

Al resolverlo, la Sala Plena resaltó que, aunque la nulidad por inconstitucionalidad es una acción pública, no está desprovista del cumplimiento de cargas procesales establecidas en la ley o desarrolladas por la jurisprudencia. Resaltó que las corporaciones judiciales tienen la capacidad de exigir el cumplimiento de estándares mínimos que permitan que se dé un pronunciamiento de fondo, siempre y cuando esos requisitos no obstaculicen el acceso a la administración de justicia, garanticen el debido proceso, sean razonables y no contravengan o excedan la ley o la Constitución. En este caso concreto, la interpretación judicial del Consejo de Estado se limita a exigir elementos necesarios e indispensables para trabar la *litis* en este tipo de asuntos y arribar a una decisión que realmente determine si un acto de carácter general de su competencia resulta realmente nulo por oponerse a la Constitución.

Explicó la Sala Plena que las cargas relativas a la tipología de las normas objeto de control y la exigencia de contrastación directa entre la Constitución y la disposición atacada permiten determinar si el control se deberá realizar en desarrollo de las atribuciones del Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo -numeral 1º del Art. 237 CP- (nulidad simple) o si, por el contrario, deben encausarse por vía de la competencia residual en materia de constitucionalidad, que se atribuye a dicha corporación judicial en el numeral 2º del Art. 237 CP (nulidad por inconstitucionalidad).

Se destacó que para cada una de estas competencias de rango constitucional existe un medio de control asociado -la nulidad simple por un lado, y la acción de nulidad por inconstitucionalidad por otro-, que requieren discernirse en su aplicación atendiendo la finalidad, propósito y fuente competencial más adecuada. Esto se realiza mediante la aplicación de los criterios jurisprudenciales analizados, que no pueden entenderse como una enumeración taxativa de los decretos objeto de control por parte del Consejo de Estado, sino como la asignación de cargas razonables para los demandantes y criterios judiciales necesarios para que dicha alta corte distribuya internamente los negocios puestos a su consideración por los ciudadanos, de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales.

En este sentido, las cargas integradas mediante la interpretación judicial no implican una lesión a los principios de acceso a la justicia o debido proceso, pues únicamente ayudan a distinguir el camino procesal a seguir para el ejercicio del control de constitucionalidad -aplicando criterios de competencia de acuerdo con la naturaleza del acto y desarrollo directo o indirecto de la Constitución-, pero no cierran el acceso del ciudadano al control de las normas, ni tornan inoperante un mecanismo de control de constitucionalidad. Por ello, la Sala Plena reconoció que los criterios judiciales censurados realizan una finalidad importante en la determinación del rol que juega el Consejo de Estado de cara al control judicial de actos de carácter general que no son de competencia de la Corte Constitucional, sin entorpecer con ello el ejercicio de la defensa ciudadana de la Constitución.

En concordancia con lo anterior, se resaltó que de las cargas jurisprudenciales analizadas tampoco surge una lesión a la supremacía constitucional. Indicó la Sala Plena que existe en el ordenamiento un panorama de control integral y completo de constitucionalidad, operativizado a partir de tres mecanismos o acciones complementarios entre sí.

De este modo, cualquier acto de carácter general del nivel central podrá ser controlado, de acuerdo con su naturaleza material y características particulares –incluidas las evaluadas a través de los criterios judiciales estudiados-, bien sea mediante (i) la acción pública de inconstitucionalidad, a cargo de la Corte Constitucional, o a través de los medios de control de (ii) nulidad por inconstitucionalidad y (iii) nulidad simple, a cargo del Consejo de Estado en cada uno de los roles que le asigna la Carta Política. En el marco de esos tres mecanismos se ejerce un control efectivo de constitucionalidad de los actos de carácter general del nivel central, que asegura que la Constitución sea norma de normas en nuestro ordenamiento jurídico.

En virtud de estos fundamentos, la Corte Constitucional concluyó que los criterios jurisprudenciales estudiados de la interpretación judicial del Consejo de Estado sobre el alcance del artículo 135 del CPACA resultaban conformes con la Constitución y, por ello, decidió declararlos exequibles.

6. Aclaración de voto

El magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** decidió aclarar su voto. Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**, al igual que el magistrado **JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ**, se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

SENTENCIA SU-061-23

M.P. Diana Fajardo Rivera

Expediente T-8.847.563

CORTE EXHORTA A LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA A QUE APLIQUE EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: NO EXIGIR CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

1. Antecedentes

Orlando de Jesús Sáenz acudió a la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos fundamentales, al haber sido desvinculado de manera unilateral e injusta por la empresa CI UNIROCA S.A. y la Cooperativa de Trabajo Asociado COLABORAMOS CTA, sin que además se hubiese pedido autorización al Ministerio del Trabajo. Lo anterior, pese a que tenía una seria afectación de salud originada tras un accidente de

trabajo, la cual estaba ya calificada por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia en una pérdida de la capacidad laboral de 9,95 %.

El Juez Noveno Laboral del Circuito de Medellín declaró la relación laboral, pero solo condenó a la indemnización por despido injusto y la solidaridad de la Cooperativa. Consideró que no existía fuero de salud, dado que, según el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, solo era posible aplicar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a trabajadores despedidos que tuvieran una pérdida moderada o severa, superior al 15%, por lo que descartó otorgarle el reintegro.

Al resolver la apelación, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, revocó parcialmente la sentencia de primer grado. Aunque mantuvo la declaratoria de la relación laboral, estableció, de acuerdo con el precedente constitucional, que la estabilidad laboral reforzada procedía frente a todo tipo de trabajadores, independientemente de haber sido calificados o no, tuvieran una afectación ostensible de su salud que les impidiera laborar regularmente y, al estar ello acreditado en el expediente, procedía el reintegro con sus consecuencias legales y prestacionales.

Al resolver el recurso extraordinario de casación propuesto por una de las demandadas, la Sala de Descongestión Laboral N° 3 de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia del Tribunal y confirmó la dictada por el juzgado.

El accionante controvertió en sede de tutela la decisión de casación. Le atribuyó haber incurrido en i) defecto sustantivo -por interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 361 de 1997-, ii) desconocimiento del precedente - de las sentencias C-531 de 2000, C-824 de 2011, C-200 de 2019 y SU-049 de 2017 – y, iii) violación directa de la Constitución -por trasgresión de los artículos 1, 13, 47, 48, 53, 54, 93 y 95.

Al resolver la acción de tutela, tanto la Sala de Casación Penal, en primera instancia, como la Sala de Casación Civil, en segunda instancia, consideraron que no era posible acceder al amparo al evidenciar una simple discrepancia de criterios frente a dos posiciones jurídicas, en la que primó la del órgano límite en materia laboral.

2. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena fijó el problema jurídico en establecer si la autoridad judicial accionada incurrió en desconocimiento del precedente y, como consecuencia de él, en los defectos sustantivo y violación directa de la Constitución, al negar el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada con fundamento en que, de acuerdo con la Ley 361 de 1997,

esta solo aplica frente a trabajadores que acrediten una pérdida de capacidad laboral superior al 15 %.

Para resolver este caso, la Corte reiteró la jurisprudencia constitucional sobre (i) la acción de tutela contra providencia judicial, con énfasis, en las causales de desconocimiento del precedente, defecto sustantivo y violación directa de la Constitución y, así mismo, respecto ii) al alcance y el contenido de la estabilidad laboral reforzada por razón de salud.

Señaló la Sala Plena que la estabilidad laboral reforzada no deriva exclusivamente del contenido de la Ley 361 de 1997, sino que encuentra soporte en otros derechos y principios fundamentales como la estabilidad en el empleo (Art. 53, CP); el derecho de las personas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta a ser protegidas para hacer efectiva la igualdad real (Arts. 13 y 93, CP), el trabajo, en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas, también ligado a contar con un mínimo vital para satisfacer las propias necesidades humanas (Arts. 25 y 53, CP), en el deber del Estado de adelantar políticas de integración social de las personas con capacidades diversas (Art. 47, CP) y, en uno transversal a todas las relaciones sociales, el de la solidaridad (Arts. 1, 48 y 95, CP).

Destacó que la jurisprudencia constitucional ha sido pacífica al indicar que las personas en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que les impida o limite realizar sus actividades laborales como lo hacían habitualmente, cuentan con la garantía de no ser despedidos sin que medie autorización de la oficina del trabajo y, sin que requieran para ello, estar calificados con pérdida de capacidad laboral.

A partir de las reglas jurisprudenciales referidas, la Corte resolvió el caso concreto. En primera medida halló acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y luego determinó que la sentencia de casación incurrió en desconocimiento del precedente, específicamente de las sentencias de unificación SU-049 de 2017 y SU-380 de 2021, al interpretar equivocadamente el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en contravía de lo dispuesto por la Constitución Política, y negarse a reconocer el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, aduciendo que no se demostró que el trabajador contaba con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

Constató que, pese a existir un precedente constitucional pacífico y uniforme que reconoce el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, la Sala de Casación Laboral, tanto permanente, como sus salas de Descongestión, se han apartado del mismo de manera constante, reiterada e injustificada y que por ende era necesario exhortarla a que lo modificara y adecuara al precedente constitucional.

La decisión explicó que al incurrir en defecto por desconocimiento del precedente, también se concretaron otros defectos, específicamente el defecto sustantivo, al darse un alcance abiertamente contrario al contenido de la ley, así como el defecto por violación directa de la Constitución Política, al desconocer el trabajo en condiciones dignas y justas, la estabilidad laboral y el principio de no discriminación, razones por las cuales, correspondía amparar los derechos fundamentales, dejar sin efectos la sentencia dictada en el marco del recurso extraordinario de casación y dejar en firme la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

3. Decisión

Primero. REVOCAR las sentencias dictadas, el 14 de diciembre de 2021, por la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y el 4 de mayo de 2022 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela promovida por Orlando de Jesús Sáenz contra la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la igualdad de trato del accionante.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 19 de mayo de 2021, por la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso ordinario que Orlando de Jesús Sáenz promovió contra la empresa C.I. UNIFORMES ROPA Y CALZADO QUIN LOP S.A. "C.I. UNIROCA S.A." y la Cooperativa de Trabajo Asociado COLABORAMOS CTA. En su lugar **DEJAR EN FIRME** la sentencia emitida, en dicho trámite, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 5 de mayo de 2016.

Tercero. EXHORTAR a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y, a sus salas de descongestión, a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sin exigir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado por el precedente constitucional y conforme lo explicado en la presente decisión.

Cuarto. - Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

4. Salvamento parcial de voto

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó parcialmente el voto. Los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **PAOLA ANDREA MENESES** se reservaron la posibilidad de aclarar el voto.

El magistrado Lizarazo Ocampo salvó parcialmente su voto por cuanto, si bien compartió la decisión de amparar los derechos fundamentales del actor, no estuvo de acuerdo con el resolutivo segundo en cuanto dejó en firme la decisión de segunda instancia adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

Estuvo de acuerdo en la conclusión según la cual la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Corte Suprema de Justicia desconoció la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud y otorgó un alcance equivocado al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ya que supeditó la garantía de esta prerrogativa constitucional a la acreditación de una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15 %, y por ello acompañó la decisión de dejar sin efectos dicha sentencia, pero advirtió que en tal escenario lo procedente era ordenar que se dictara una nueva providencia acorde con el precedente constitucional sobre la garantía de la estabilidad laboral reforzada y, en ejercicio de su autonomía judicial, establecer si, con base en el acervo probatorio, el actor era o no titular de dicha protección especial y, por tanto, si su despido fue injustificado y discriminatorio o no.

Sentencia SU-062-23

M.P. Cristina Pardo Schlesinger

Expediente: T-8.782.530

CORTE REITERA EL ALCANCE DEL DEBER DE HACER USO DE LAS FACULTADES PROBATORIAS OFICIOSAS EN MATERIA LABORAL CUANDO SE SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE UNA PENSIÓN DE VEJEZ Y EXISTEN DUDAS FUNDADAS ACERCA DE LA EXISTENCIA Y LA DURACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

1. Antecedentes

La señora Amanda Lucía Jiménez Acosta presentó demanda ordinaria laboral tendiente a que se le reconociera una pensión de vejez de acuerdo con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 (esta norma exige 55 años y 500 semanas de cotización pagadas durante los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad). La ciudadana resaltó que acreditaba los requisitos para acceder a la prestación, pues laboró como secretaria en la empresa Ceremonias Ltda. desde agosto de 2000 hasta septiembre de 2005, y su historia laboral solo registra 147,57 semanas de las 231.41 que se deberían computar con este empleador. Precisó que Colpensiones desconoció el periodo laborado desde agosto de 2003 hasta septiembre de 2005.

El Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín, en primera instancia, y la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en segunda instancia, no

accedieron a las pretensiones de la demanda. Las autoridades judiciales argumentaron que no se acreditó el requisito de semanas cotizadas y advirtieron que en la historia laboral se registró la novedad de retiro para el periodo de junio de 2003, así como que de los documentos aportados no era posible inferir un periodo en mora por parte de Ceremonias Ltda. Por su parte, la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia de segunda instancia. La decisión se fundamentó en que las pruebas aportadas por la accionante no permitían establecer los extremos temporales de la relación laboral con Ceremonias Ltda. y si esta se desarrolló de manera ininterrumpida.

La accionante presentó tutela contra las decisiones de segunda instancia y de casación. Consideró que las sentencias proferidas por estas autoridades judiciales incurrieron en defecto fáctico, porque de las pruebas aportadas era posible demostrar que la relación laboral con Ceremonias Ltda. fue ininterrumpida, por lo menos, desde agosto de 2000 hasta septiembre de 2005, tiempo que se debió computar para analizar los requisitos de la pensión de vejez. También estimó que se configuró un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, en la medida en que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que las dudas frente a la vigencia de las relaciones de trabajo se deben disipar mediante el ejercicio de deberes probatorios oficiosos. Finalmente, sostuvo que se acreditó un desconocimiento del precedente constitucional, según el cual, la mora en los aportes no puede ser imputable al afiliado y que, por esta vía, se incurrió en la causal específica de procedibilidad de violación directa de la constitución.

2. Síntesis de los fundamentos

Para analizar si en el presente caso se habían vulnerado los derechos de la accionante, la Sala Plena realizó una breve caracterización de los defectos denominados sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, desconocimiento del precedente constitucional, violación directa de la constitución y fáctico. Concretamente, frente al defecto fáctico se analizó el alcance y las hipótesis en las que es exigible el uso de las facultades probatorias oficiosas.

Por otra parte, la Sala Plena estudió (i) el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la necesidad de acreditar el vínculo laboral para convalidar tiempos cotizados en hipótesis de mora patronal y cuando se reportó la novedad de retiro y (ii) la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la mora del empleador en el pago de los aportes a pensión, así como el estándar para probar dicha circunstancia.

Esta Corporación reiteró, tal como establece la sentencia SU-129 de 2021, que cuando en el marco de un proceso laboral se dicta un fallo *non liquet*, con el argumento de que el enunciado descriptivo no ha sido probado por la parte a quien corresponde la respectiva carga, sin hacer uso de las competencias probatorias oficiosas, se configura un defecto fáctico en su dimensión negativa.

Del análisis del precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pudo extraer que la validación de periodos posteriores a la novedad de retiro requiere la acreditación de una relación laboral o contractual que soporte esos ciclos y que en caso de duda sobre la vigencia de las relaciones de trabajo que dan sustento a las cotizaciones, es necesario acudir al ejercicio de los deberes oficiosos consagrados en los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que permite evitar posibles fraudes al sistema de seguridad social o que se niegue automáticamente el derecho pensional de una persona. Este precedente es congruente con el establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-068 de 2022.

En el caso concreto, la Corte encontró que al interior del proceso laboral obran pruebas razonables o inferencias plausibles y argumentos de las autoridades judiciales acerca de la posible continuidad de la relación laboral entre la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta y Ceremonias Ltda., que, de paso, generaron dudas frente al reporte de la novedad de retiro hecho. Sin perjuicio de ello, las autoridades judiciales dentro del proceso ordinario laboral adujeron que al no existir certeza sobre los extremos temporales del vínculo entre el empleador y la accionante procedía negar las pretensiones planteadas en la demanda ordinaria laboral.

Para la Sala Plena, **se contravino la jurisprudencia del tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral acerca del deber de hacer uso de las facultades probatorias oficiosas en casos como el que es objeto de censura, tesis jurisprudencial que es compartida por la Corte Constitucional.** Así pues, la Corte encontró que existió un defecto fáctico y un desconocimiento del precedente por lo que, en consecuencia, concedió el amparo del derecho al debido proceso.

3. Decisión

Primero. REVOCAR la sentencia de tutela del 2 de febrero de 2022, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia de primera instancia, proferida el 23 de marzo de 2021 por la Sala de Decisión de Tutelas Nro. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se negaron las pretensiones de la accionante. En consecuencia, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la señora Amanda Lucía

Jiménez Acosta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de casación proferida el 24 de junio del 2020, por la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario laboral que inició la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta contra Colpensiones.

Tercero. ORDENAR a la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que profiera una nueva sentencia que resuelva el recurso extraordinario de casación. Para tal efecto, deberá decretar de oficio las pruebas necesarias para esclarecer lo relativo a la continuidad del vínculo laboral entre la empresa Ceremonias Ltda. y la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta. Una vez allegadas las pruebas recaudadas y puestas a disposición de las partes según el artículo 110 del C.G.P., la Sala contará con el término de un mes para proferir la sentencia de remplazo.

Cuarto. LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.



DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia