



## Comunicado 20

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Junio 2 y 3 de 2021

*La Constitución, el pacto fundamental de convivencia que nos une*

### SENTENCIA C-167/21

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Expediente D-13695

Norma acusada: Ley 2008 de 2019 (art. 98)

**CORTE DECLARA INCONSTITUCIONAL NORMA DE LA LEY 2008 DE 2019 QUE PERMITÍA A CUALQUIER ENTIDAD ESTATAL DEL ORDEN CENTRAL O DESCENTRALIZADO POR SERVICIOS, ACOGERSE AL PLAZO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 307 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARA EL PAGO DE CONDENAS POR PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**

#### 1. Norma objeto de control constitucional

##### LEY 2008 DE 2019

*Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2020.*

**Artículo 98.** La Nación, las entidades territoriales o cualquier entidad del orden central o descentralizada por servicios condenadas judicialmente al pago de sumas de dinero consecuencia del reconocimiento de una prestación del Sistema de Seguridad Social Integral, pagarán dichas sumas con cargo a los recursos de la seguridad social en un plazo máximo de diez (10) meses contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con el artículo 307 de la Ley 1564 de 2012.

#### 2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE**, el artículo 98 de la Ley 2008 de 2019, “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2020”.

#### 3. Síntesis de los fundamentos

La demanda planteó siete cargos contra la disposición acusada así: (i) violación del principio de unidad de materia, (ii) vulneración del principio de igualdad, (iii) violación del artículo 44 de la Constitución Política; (iv) desconocimiento del artículo 48 de la Constitución Política que reconoce el derecho a la seguridad social; (v) violación del derecho fundamental al mínimo vital; (vi) desconocimiento de lo previsto en el artículo 46 constitucional; y, (vii) vulneración del deber de protección especial a personas en condición de discapacidad dispuesto en el artículo 47 de la Constitución Política.

Al evaluar la aptitud sustantiva de los cargos formulados, la Sala concluyó que los cargos del segundo al séptimo no cumplían la carga argumentativa necesaria para generar una duda mínima de constitucionalidad que habilitara la competencia de la Corte para adelantar un juicio abstracto de constitucionalidad. En consecuencia, **el examen de constitucionalidad se limitó al cargo formulado por la presunta violación del principio de unidad de materia.** Además, la Corte consideró que, a pesar de que la disposición demandada se encontraba inserta en una ley anual de presupuesto cuya vigencia se agotó el 31 de diciembre de 2020, podría seguir produciendo efectos con posterioridad a esa fecha, por lo que era procedente emitir un pronunciamiento de fondo sobre su exequibilidad.

La Sala reiteró el precedente constitucional relativo al principio de unidad de materia, en particular cuando este se aplica a una ley anual de presupuesto. Concluyó que el control de constitucionalidad en estos casos es calificado en razón a que las leyes anuales de presupuesto tienen un contenido prefigurado en la Constitución y las leyes orgánicas de presupuesto que limita la libertad de configuración legislativa. Por lo tanto, además de cumplir los requisitos generales de conexidad desarrollados por la jurisprudencia para evaluar el principio de unidad de materia en leyes ordinarias, se reiteró que las disposiciones generales incluidas en las leyes anuales de presupuesto: **(i) deben guardar un vínculo con la ejecución del presupuesto; (ii) no pueden modificar materias sustantivas; ni (iii) exceder el límite temporal de las leyes anuales de presupuesto.**

**La Corte concluyó que la disposición acusada vulneraba el principio de unidad de materia por cuanto:** (i) excedía la vigencia anual del presupuesto de la vigencia 2020; (ii) modificaba un asunto sustantivo relativo a la exigibilidad de una condena judicial; y, (iii) no era instrumental para la debida ejecución del presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia 2020. Lo anterior, en tanto extendía el alcance de lo previsto en el artículo 307 del Código General del Proceso a las condenas impuestas contra cualquier entidad del orden central o descentralizada por servicios condenada judicialmente al pago de sumas de dinero consecuencia del reconocimiento de una prestación del Sistema de Seguridad Social Integral, y por esa vía modificaba una regla de código.

Por lo tanto, la Sala Plena decidió declarar la inexecutable de la disposición acusada por el desconocimiento del principio de unidad de materia.

### **SENTENCIA C-168/21**

**M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar**

**Expediente D-13705**

Norma acusada: Ley 1955 de 2020 (art. 313)

**CORTE DISPONE ESTARSE A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA C-504 DE 2020 QUE DECLARÓ LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 313 DE LA LEY 1955 DE 2019, NORMA QUE ESTABLECÍA LA SOBRETASA POR KILOVATIO HORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA CONSUMIDA PARA FORTALECER EL FONDO EMPRESARIAL EN EL TERRITORIO NACIONAL**

## 1. Norma objeto de control constitucional

### LEY 1955 DE 2019

*Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022  
"Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"*

**Artículo 313.** Sobretasa por kilovatio hora consumido para fortalecer al fondo empresarial en el territorio nacional. A partir de la expedición de la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 2022, créase una sobretasa nacional de cuatro pesos moneda legal colombiana (\$4 COP) por kilovatio hora de energía eléctrica consumido, que será recaudada por los comercializadores del servicio de energía eléctrica y girada al Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. La sobretasa será destinada al pago de las obligaciones financieras en las que incurra el Fondo Empresarial para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica de las empresas de energía eléctrica en toma de posesión en el territorio nacional. El hecho generador será el kilovatio hora consumido, y los responsables del pago de esta sobretasa serán los usuarios de los estratos 4, 5 y 6, los usuarios comerciales e industriales y los no regulados del servicio de energía eléctrica. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios reglamentará el procedimiento para dar cumplimiento a lo previsto en este artículo.

El servicio de transporte masivo que se mueva con energía eléctrica estará excluido de la sobretasa de la que trata el presente artículo.

## 2. Decisión

**ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-504 de 2020**, mediante la cual se declaró la inexecutable del artículo 313 de la Ley 1955 de 2019 "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"."

## 3. Síntesis de los fundamentos

La demanda formuló tres cargos contra la disposición demandada: (i) desconocimiento de los principios de legalidad tributaria por la indeterminación de la base gravable de la sobretasa; (ii) desconocimiento del carácter general de los impuestos al decretar un impuesto con destinación específica con el agravante de que será destinado a otorgar un auxilio a personas del derecho privado; y, (iii) desconocimiento del principio de equidad tributaria frente a los sujetos destinatarios de la tarifa.

La Sala Plena concluyó que en este caso operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en tanto la Sentencia C-504 de 2020 declaró inexecutable el artículo 313 de la Ley 1955 de 2019 demandado, **de forma que un nuevo pronunciamiento al respecto carece de objeto**. Por lo tanto, dispuso estarse a lo resuelto en la referida providencia.

### SENTENCIA C-169/21

**M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar**

**Expediente D-13751**

Norma acusada: Ley 1564 de 2012 (art. 532)

**LA CORTE SE INHIBIÓ DE PRONUNCIARSE SOBRE LA REGLA DE REMISIÓN DE LAS PERSONAS NATURALES QUE EJERCEN ACTOS DE COMERCIO AL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA DE LA LEY 1116 DE 2006, POR INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA**

## 1. Norma objeto de control constitucional

### LEY 1564 DE 2012

*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*

#### TÍTULO IV INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE

#### CAPÍTULO I

(...)

**ARTÍCULO 532. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** Los procedimientos contemplados en el presente título sólo serán aplicables a las personas naturales no comerciantes. Las reglas aquí dispuestas no se aplicarán a las personas naturales no comerciantes que tengan la condición de controlantes de sociedades mercantiles o que formen parte de un grupo de empresas, cuya insolvencia se sujetará al régimen previsto en la Ley 1116 de 2006.

## 2. Decisión

**INHIBIRSE** de proferir decisión de mérito respecto del artículo 532 de la Ley 1564 de 2012, por ineptitud sustancial de la demanda.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La Corte se declaró inhibida de pronunciarse por falta de certeza, suficiencia y pertinencia en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 532 de la Ley 1564 de 2012. De conformidad con la demanda, tal disposición debía declararse inexecutable por cuanto en el sentir del demandante: (i) se vulnera el mandato de trato igual de las personas naturales no comerciantes que tienen la calidad de controlantes de sociedades mercantiles o un grupo de empresas a quienes en caso de insolvencia se les remite al procedimiento de la Ley 1116 de 2006, frente a las personas naturales no comerciantes cuyo proceso de insolvencia se rige por las reglas del Capítulo I del C.G.P., simplemente por el hecho de tener un porcentaje pequeño de acciones en una empresa o por estar inscrito en la Cámara de Comercio ya no podría acogerse a la Ley 1564 de 2012. Y, esto a su turno, (ii) genera a las personas no comerciantes que tiene acciones en una sociedad controlante y que tienen problemas económicos una negación del acceso a la administración de justicia, en tanto que su caso es rechazado por el juez civil tanto por el proceso de la Ley 1116 de 2006 como por el de la Ley 1564 de 2012, en el primer caso porque la empresa controlada también debe encontrarse en proceso de reorganización, y en el segundo al ser considerado como comerciante. También expuso que se desconocía el derecho a la personalidad jurídica, sin que se presentara un argumento al respecto.

Como cuestión previa y ante las solicitudes de inhibición del Ministerio Público y varios de los intervinientes, la Corte analizó los requisitos mínimos para la conformación de un cargo de inconstitucionalidad, del siguiente modo:

### a) El presunto desconocimiento del derecho a la igualdad

La Corte observó que el planteamiento resultó insuficiente, toda vez que el actor no estableció de manera completa el término de comparación entre las personas

naturales no comerciales y comerciantes, a las que supuestamente se les estaba dando un tratamiento desigual en el proceso de insolvencia. La demanda tampoco resultó pertinente, en la medida que los ejemplos que utilizó el demandante solamente ilustraban su deseo de que determinados actos mercantiles que otorgan la calidad de comerciante no sean tenidos en cuenta para la diferenciación entre los grupos de comerciantes.

#### **b) El presunto desconocimiento al acceso a la administración de justicia**

La Sala Plena evidenció que la justificación presentada por el accionante no era cierta, en la medida en que el ciudadano expuso que el problema de inconstitucionalidad no radicaba en el contenido literal de la norma atacada, sino que se derivaba de los pronunciamientos que los jueces hacían del artículo demandando. En suma, no presentó una línea jurisprudencial que diera cuenta de la supuesta arbitraria interpretación que hacen los jueces civiles de la norma acusada.

Adicionalmente, la Corte manifestó que el cargo no era pertinente, por cuanto el actor solo presentó algunos ejemplos sobre las posibles dificultades interpretativas que podría enfrentar procesalmente el pequeño comerciante o la persona no comerciante, en el respectivo procedimiento, sin tener en cuenta que la norma acusada se originó en la necesidad plasmada en la Sentencia C-699 de 2007, en la que la Corte advirtió la conveniencia de proferir ese régimen diferencial para el procedimiento de insolvencia de las personas naturales no comerciantes.

#### **c) El presunto desconocimiento de la personalidad jurídica**

La Sala reseñó que la argumentación era inexistente, por lo cual, materialmente no era posible analizar este punto.

### **SENTENCIA C-170/21**

**M.P. José Fernando Reyes Cuartas**

**Expediente LAT-462**

Norma acusada: Ley 2032 de 2020

**LA CORTE DETERMINÓ QUE EL GOBIERNO ESTÁ OBLIGADO A PRESENTAR UN ANÁLISIS DEL COSTO FISCAL DE LOS BENEFICIOS TRIBUTARIOS ACORDADOS EN EL MARCO DE UN CONVENIO INTERNACIONAL QUE SOMETE A APROBACIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, COMO LO ORDENA EL ART. 7 DE LA LEY ORGÁNICA 819 DE 2003. LA AUSENCIA DE ESE ANÁLISIS GENERARÁ EN EL FUTURO LA INCONSTITUCIONALIDAD DE TODA LEY APROBATORIA DE UN TRATADO INTERNACIONAL QUE TENGA IMPACTO FISCAL**

### **1. Norma objeto de control constitucional**

**LEY 2031 de 2020**  
(julio 27)

*Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre Cooperación Financiera", suscrito en Bogotá el 19 de diciembre de 2016*

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

Visto el texto del "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República

Francesa sobre Cooperación Financiera", suscrito en Bogotá el 19 de diciembre de 2016.

**ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA FRANCESA SOBRE COOPERACIÓN FINANCIERA**

El Gobierno de la República de Colombia, por una parte, y el Gobierno de la República Francesa, por otra parte, en adelante las «Partes»,

Deseando favorecer e impulsar eficazmente sus relaciones mediante una cooperación mutuamente beneficiosa para el desarrollo, sobre la base del respeto de los principios de Independencia, de soberanía y de no Injerencia en los asuntos Internos, y con el deseo de reforzar sus vínculos de amistad,

Han acordado lo siguiente:

#### **Artículo 1**

##### **Objeto**

El objeto del presente Acuerdo es establecer el marco jurídico que regirá la Cooperación Financiera entre las Partes para la financiación de actividades de desarrollo, de conformidad con sus legislaciones respectivas y con los principios del derecho Internacional.

Las Partes cooperarán a favor de un desarrollo sostenible y beneficioso en Colombia.

#### **Artículo 2**

##### **Bases de la Cooperación Financiera**

(1) Los principios, procedimientos y obligaciones acordados a continuación se aplicarán a la Cooperación Financiera, que representa un instrumento de cooperación para el desarrollo. Se aplicarán a las Medidas de Desarrollo y a los Acuerdos de Ejecución cuya implementación se regirá por el derecho privado.

(2) Antes de acordar Medidas de Desarrollo, las Partes mantendrán un diálogo en calidad de socios sobre las bases y las cuestiones actuales de las financiaciones reembolsables y no reembolsables.

(3) El Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia tiene competencia en política exterior y dirige las negociaciones sobre los instrumentos de cooperación internacional de Colombia. En virtud de ello, acompañará el seguimiento de la ejecución del programa de cooperación.

(4) La Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, APC- Colombia, tiene por objetivo gestionar, orientar y coordinar técnicamente la cooperación internacional pública, privada, técnica y financiera no reembolsable que reciba y otorgue la República de Colombia; también se encarga de ejecutar, administrar y apoyar la canalización y ejecución de los recursos, de los programas y de los proyectos de cooperación internacional.

En el caso de las financiaciones no reembolsables relacionadas con créditos, éstas son gestionadas por el Departamento Nacional de Planeación, en coordinación con la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional, APC- Colombia.

(5) En el caso de financiaciones reembolsables, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la República de Colombia, junto con el Departamento Nacional de Planeación, se encarga de la negociación, de la coordinación y de la definición del alcance técnico, fiscal y financiero de la Cooperación Financiera reembolsable (créditos) con garantía soberana, así como de la autorización y/o del registro de la Cooperación Financiera reembolsable sin garantía soberana que gestionen otras entidades públicas.

(6) Las Partes acordarán las prioridades de las Medidas de Desarrollo, los objetivos y las entidades ejecutoras públicas colombianas de Cooperación Financiera mediante mecanismos de consulta sobre Cooperación Financiera (cuyos resultados se plasmarán en las Actas Finales) u otros arreglos intergubernamentales.

#### **Artículo 3**

##### **Definiciones**

Por las palabras y expresiones siguientes que comienzan por mayúscula utilizadas en el presente Acuerdo se entenderá lo siguiente:

1. Cooperación Financiera: Medidas de Desarrollo reembolsables o no reembolsables destinadas a la República de Colombia o a cualquier otra entidad pública colombiana y realizadas por la Agencia Francesa de Desarrollo en el marco de su actividad como institución financiera pública francesa que implementa la ayuda oficial al desarrollo;

2. Medidas de Desarrollo: proyectos, programas, asesorías técnicas, entre otras actividades de carácter económico, social o medioambiental, acordados por las Partes en el marco de la Cooperación Financiera;

3. Créditos de Desarrollo: préstamos concedidos en el marco de la Cooperación Financiera de conformidad con la legislación y la normativa vigente en ambos Estados;

4. Fondos Financieros: recursos procedentes de un préstamo y/o de una aportación financiera;

5. Préstamos: fondos procedentes de la Cooperación Financiera reembolsable sujeta a un plazo de pago de los recursos concedidos y que dan lugar a pagos en concepto de comisiones y/o de intereses;

6. Aportaciones Financieras: fondos procedentes de la Cooperación Financiera sin intereses y no reembolsables (subvenciones);

7. Prestaciones: contribuciones en dinero o en especie o una combinación de ambas;

8. Entidad Ejecutora Francesa: la Agencia Francesa de Desarrollo o cualquier otra entidad pública que las Partes acuerden;

9. Prestatario: institución o entidad pública colombiana que recibe los recursos de la Cooperación Financiera reembolsable concedida por la Entidad Ejecutora Francesa y que debe asumir el pago de la deuda y de las obligaciones derivadas de ella;

10. Entidad Ejecutora Colombiana: entidad pública colombiana que se encarga de las obligaciones de carácter técnico, presupuestario, financiero, de contratación, de ejecución y de mantenimiento de las inversiones o de las acciones de política pública necesarias para cumplir los objetivos y las metas de la Medida de Desarrollo establecidos en el Convenio de Préstamo correspondiente y aplicables según las distintas modalidades de crédito o de aportación financiera disponibles. Si se trata de entidades distintas del Prestatario, la entidad ejecutora firmará, llegado el caso, los Convenios de Préstamo con el Prestatario;

11. Destinatario; beneficiario de la Cooperación Financiera reembolsable y/o no reembolsable concedida por la Entidad Ejecutora Francesa, cuando se dé el caso, dependiendo de la modalidad de Préstamo o de Aportación Financiera;

12. Acuerdo de Medidas: instrumento de derecho internacional firmado por las Partes de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 4 del presente Acuerdo sobre la ejecución de las medidas;

13. Acta Final de los mecanismos de consulta sobre Cooperación Financiera: documento suscrito por las Partes, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 2 del presente Acuerdo, que no constituye un instrumento jurídicamente vinculante pero que describe los aspectos generales de la Cooperación Financiera;

14. Acuerdos de Ejecución: estos acuerdos abarcan los Convenios de Préstamo y los Convenios de Aportación Financiera previstos en los párrafos 15 y 16 del Artículo 3 del presente Acuerdo. Las autorizaciones requeridas para asegurar la legalidad y validez del compromiso de la parte colombiana en el Acuerdo de Ejecución están sujetas a las disposiciones legales vigentes en la República de Colombia;

15. Convenios de Préstamo: Acuerdos de Ejecución en el marco de la Cooperación Financiera reembolsable. Son firmados por la Entidad Ejecutora Francesa, por el Prestatario y, llegado el caso, por la Entidad Ejecutora Colombiana competente;

16. Convenios de Aportación Financiera: Acuerdos de Ejecución en el marco de la Cooperación Financiera no reembolsable. Son firmados por la Entidad Ejecutora Francesa, por la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia (APC-Colombia) o la entidad que la reemplace, y por el Destinatario;

17. Gastos Corrientes: gastos operativos, incluidos los gastos de mantenimiento.

#### Artículo 4

##### Acuerdo sobre las Medidas de Desarrollo

(1) Sobre la base del presente Acuerdo y junto a los mecanismos de consulta sobre Cooperación Financiera previstos en el párrafo 6 del Artículo 2 del presente Acuerdo, las Partes podrán firmar acuerdos complementarios sobre una o más Medidas de Desarrollo. Estos fijarán, en particular, los objetivos y las Prestaciones previstas, así como, llegado el caso, las Entidades Ejecutoras Colombianas, el Prestatario o el Destinatario que suscribirá el Acuerdo de Ejecución.

(2) La Entidad Ejecutora Colombiana y/o el Destinatario celebrará(n) los acuerdos necesarios para la realización de las Medidas de Desarrollo.

(3) La República Francesa encargará la ejecución de las Medidas de Desarrollo a la Entidad Ejecutora Francesa.

(4) Para la ejecución de la Medida de Desarrollo, la Entidad Ejecutora Francesa firmará los Acuerdos de Ejecución con la Entidad Ejecutora Colombiana, el Prestatario o el Destinatario y/o con APC-Colombia (o la entidad que la reemplace), cuando sea procedente, según la modalidad de Cooperación Financiera (reembolsable o no reembolsable).

(5) En el caso de préstamos, la solvencia del Prestatario será una condición adicional a lo dispuesto en el párrafo 4 del Artículo 4 para la celebración del Acuerdo de Ejecución.

(6) Los Gastos Corrientes serán definidos de mutuo acuerdo por las Partes.

(7) En los Acuerdos de Ejecución se definirán las disposiciones vinculantes, que podrán incluir los elementos siguientes:

a) los objetivos que se pretenden alcanzar con la Medida de Desarrollo;

b) los Fondos Financieros;

c) el plazo de ejecución, la estructura organizativa y técnica de la Medida de Desarrollo y su financiación;

d) las Prestaciones de las entidades participantes;

e) el procedimiento de adjudicación de mercados (obras, bienes y servicios);

f) las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones contractuales.

#### Artículo 5

##### Opciones de financiación

##### a) Financiación mediante recursos reembolsables

(1) El desarrollo de Medidas de Desarrollo entre la Entidad Ejecutora Francesa, el Prestatario y la Entidad Ejecutora Colombiana podrá estar sujeto a los términos y condiciones siguientes mediante Préstamos no atados:

(i) Opción A – Préstamos de libre destino: recursos destinados a la financiación presupuestaria;

(ii) Opción B - Préstamos de destino específico: recursos destinados al desarrollo de un proyecto o de un programa específico;

(iii) Otras opciones acordadas por la Partes.

(2) En el caso de los Préstamos concedidos a la República de Colombia por la Entidad Ejecutora Francesa, las condiciones financieras ofrecidas serán negociadas y definidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la República de Colombia, con el fin de asegurar que se ajusten a la estrategia de gestión de deuda de la Nación.

(3) En el caso de los Préstamos concedidos por la Entidad Ejecutora Francesa a las entidades públicas colombianas distintas a la República de Colombia, las condiciones financieras ofrecidas serán negociadas y definidas por el Prestatario, de conformidad con sus políticas de endeudamiento.

(4) En el caso de los Préstamos concedidos a la República de Colombia o a otra entidad pública colombiana, las condiciones técnicas serán analizadas por el Departamento Nacional de Planeación y por la Entidad Ejecutora Colombiana.

##### b) Financiación con recursos no reembolsables

La cooperación no reembolsable incluirá, entre otros:

(1) Todos los flujos de recursos no reembolsables proporcionados por la Entidad Ejecutora Francesa, cuyo objetivo prioritario sea la promoción y la sostenibilidad del desarrollo económico, medioambiental y social del país receptor.

(2) La asesoría técnica que proporcione un valor añadido mediante la transferencia de técnicas, de tecnologías, de conocimientos, de habilidades o de experiencias por parte de la Entidad Ejecutora Francesa, en apoyo del desarrollo socioeconómico y medioambiental del país receptor.

#### Artículo 6

##### Prestaciones y obligaciones del Gobierno de la República Francesa

(1) El Gobierno de la República Francesa fomentará Medidas de Desarrollo. La Entidad Ejecutora Francesa concederá Fondos Financieros y todas las demás Prestaciones convenidas de mutuo acuerdo en el Acuerdo de Ejecución.

(2) En dicho Acuerdo de Ejecución podrán figurar, prestaciones como la estructuración, la ejecución, el seguimiento de los avances de las Medidas de Desarrollo y, si procede, las evaluaciones de impacto.

(3) En el caso de Préstamos, la Entidad Ejecutora Francesa otorgará al Prestatario los Importes acordados, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4 del presente Acuerdo.

(4) El Gobierno de la República Francesa o la Entidad Ejecutora Francesa podrá dar a la República de Colombia o a otras entidades públicas colombianas la posibilidad de obtener Aportaciones Financieras para la financiación de Medidas de Desarrollo o para medidas complementarias destinadas a la realización de Medidas de Desarrollo.

#### Artículo 7

### **Prestaciones y obligaciones del Gobierno de la República de Colombia**

(1) El Gobierno de la República de Colombia contribuirá a las Medidas de Desarrollo acordadas de la siguiente forma:

a) Velará por el cumplimiento de las Prestaciones definidas en los Acuerdos de Ejecución;

b) En el caso de los Fondos Financieros otorgados por la Entidad Ejecutora Francesa, velará por el buen uso de los fondos;

c) Velará por que los Fondos Financieros sean Invertidos íntegramente en la actividad, de acuerdo con lo establecido en las Medidas de Desarrollo;

d) Velará por proporcionar los expertos y ayudantes locales necesarios en cada caso, corriendo con los gastos derivados de ello, salvo disposición contraria del Acuerdo de Ejecución;

e) Velará por que se haga un buen uso de las Instalaciones creadas en virtud de las Medidas de Desarrollo, salvo disposición contraria de los Acuerdos de Ejecución;

f) Velará por continuar con las acciones de política pública apoyadas, salvo disposición contraria de los Acuerdos de Ejecución;

g) Velará por que todas las entidades Involucradas en la ejecución del presente Acuerdo y de los Acuerdos de Medidas sean informadas oportuna y detalladamente del contenido de los mismos;

h) Las Divisas de las operaciones a que se refiere este convenio serán libremente convertibles con sujeción a lo dispuesto en la regulación cambiada y demás normas aplicables.

i) El Banco Central de la República de Colombia, en su condición de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, podrá adoptar las medidas que considere necesarias en relación con la negociación, la gestión, el uso y la transferencia de fondos, de divisas o de Instrumentos negociables, y ello de conformidad con la legislación aplicable;

j) En lo relativo a la entrada y salida de divisas procedentes de las operaciones de cambio obligatoriamente canallables, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el régimen cambiario y en el régimen de Inversiones Internacionales de Colombia.

(2) El Gobierno de la República de Colombia otorgará para la ejecución de las Medidas de Desarrollo previstas en el Artículo 4 las siguientes disposiciones referentes a los Impuestos y a otros gravámenes públicos de carácter nacional:

a) La Entidad Ejecutora Francesa estará exenta del pago de los Impuestos y gravámenes públicos de carácter nacional que se devengarían en la República de Colombia de la aplicación de los Acuerdos de Ejecución de las financiaciones durante la vigencia de los mismos;

b) todos los pagos efectuados en virtud del servicio de la deuda estarán exentos de Impuestos y gravámenes de carácter nacional;

c) velará por que los Impuestos y gravámenes públicos de carácter nacional asumidos por la Entidad Ejecutora Colombiana no sean financiados con los Fondos Financieros facilitados por la Entidad Ejecutora Francesa, salvo que las partes acuerden lo contrario en los Convenios de Préstamo o en los Convenios de Aportación Financiera;

d) eximirá de impuestos y gravámenes públicos de carácter nacional los contratos celebrados para la realización de cada Medida de Desarrollo y ejecutados con las Aportaciones Financieras, así como la adquisición de bienes

y/o servicios y las transacciones financieras realizadas directamente con los recursos recibidos como Aportaciones Financieras cuando sea procedente.

### **Artículo 8**

#### **Ganancias**

(1) En el caso de Convenios de Préstamo con entidades públicas colombianas distintas de la República de Colombia que cuenten con garantía soberana, la República de Colombia, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se compromete a garantizar el pago de las obligaciones financieras adquiridas por la entidad pública colombiana a la Entidad Ejecutora Francesa designada en el párrafo 8 del Artículo 3.

(2) En el caso de Convenios de Préstamo con entidades públicas colombianas distintas de la República de Colombia que no cuenten con garantía soberana, la República de Colombia no garantizará los pagos de las obligaciones financieras.

(3) Para la Cooperación Financiera no reembolsable, la Entidad Ejecutora Colombiana garantizará a la Entidad Ejecutora Francesa el cumplimiento de las obligaciones previstas en los Convenios de Aportación Financiera.

### **Artículo 9**

#### **Sustitución de las Medidas de Desarrollo**

Las Medidas de Desarrollo previstas en los Artículos 2 y 4 del presente Acuerdo podrán ser sustituidas por otras Medidas de Desarrollo si el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno de la República de Colombia así lo acuerdan.

### **Artículo 10**

#### **Privilegios o inmunidades del personal cooperante y del Director y del Subdirector de la AFD**

Para facilitar y reforzar la cooperación entre Francia y Colombia, las Partes considerarán al personal cooperante miembros de la Misión Diplomática de Francia en Colombia, siempre que hayan sido enviados por Francia en el marco del presente Acuerdo y que no sean ciudadanos colombianos ni extranjeros residentes.

La Agencia Francesa de Desarrollo (AFD) correrá con el coste total de los sueldos, de las compensaciones económicas y del transporte del personal cooperante. Dicho personal estará sometido al régimen de seguridad social y de jubilación francés, por lo que no estará sujeto a las disposiciones de naturaleza similar que puedan aplicarse en Colombia. En concreto, la AFD no deberá pagar las cotizaciones que deben pagar por norma general los empleadores en los regímenes sociales de Colombia.

Por «personal cooperante» se entenderá el personal de la Agencia Francesa de Desarrollo debidamente acreditado ante el Gobierno de Colombia o ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de este Estado. El personal cooperante, Incluido el representante de la AFD, gozará de los privilegios e Inmunidades previstos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 para el personal administrativo y técnico.

En este sentido, la República de Colombia concederá todas las facilidades necesarias para la entrada, la permanencia y la salida del personal cooperante de la AFD que intervenga oficialmente en los proyectos de cooperación.

Al margen de las inmunidades y privilegios previstos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, dicho personal cooperante estará sometido a las disposiciones nacionales vigentes en el Estado receptor y no podrá dedicarse a ninguna actividad ajena a sus funciones, ni recibir remuneración alguna aparte de la estipulada, sin la autorización previa de ambas Partes.

Además, el Personal Cooperante que ejerza actividades en el marco del presente Acuerdo gozará de facilidades en lo dispuesto en la legislación interna para la importación de sus efectos personales y electrodomésticos y para la importación, en una sola vez, de un vehículo para uso privado. Al término de su misión, podrá exportar los efectos personales y electrodomésticos que haya importado, de conformidad con la legislación francesa y el derecho de la Unión Europea en vigor.

Los privilegios e inmunidades concedidos en virtud del presente artículo se conceden en interés exclusivo del personal cooperante, y no para su propio beneficio. El Gobierno de la República francesa podrá renunciar a la Inmunidad concedida a cualquier miembro del personal si considera que dicha Inmunidad Interfiere en la acción de la justicia y que renunciar a ella no perjudica al personal cooperante.

#### Artículo 11

##### Personal cooperante

El aumento de efectivos del personal cooperante en el marco del presente Acuerdo se llevará a cabo tras consultar al Gobierno de la República de Colombia mediante comunicación escrita dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia.

#### Artículo 12

##### Cumplimiento de legislación

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Acuerdo, todos los actores de cooperación y el personal cooperante amparado por el presente Acuerdo respetarán la legislación vigente en el territorio de la República de Colombia.

#### Artículo 13

##### Aplicabilidad de otros convenios

Las Partes acuerdan que el Acuerdo entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno de la República de

Colombia relativo al establecimiento y las actividades de la Agencia Francesa de Desarrollo y de Proparco en Colombia, suscrito en Bogotá D.C. el 18 de abril de 2012, no entrará en vigor, y por lo tanto, no será jurídicamente vinculante para las Partes.

#### Artículo 14

##### Resolución de controversias

Cualquier controversia derivada de la Interpretación o de la aplicación del presente Acuerdo se resolverá de forma amistosa mediante negociaciones entre las Partes por vía diplomática.

En caso de que estas negociaciones no sean exitosas, la controversia será sometida a los restantes medios de solución pacífica reconocidos por el derecho Internacional.

#### Artículo 15

##### Disposiciones finales

(1) El presente Acuerdo entrará en vigor treinta (30) días después de la fecha de recepción de la última notificación por vía diplomática mediante la cual las Partes indiquen que han cumplido todos los requisitos internos para su entrada en vigor.

(2) El presente Acuerdo podrá ser modificado de mutuo acuerdo por las Partes mediante comunicaciones escritas enviadas por vía diplomática. Las modificaciones entrarán en vigor de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente Artículo.

(3) El presente Acuerdo tendrá una duración indefinida. Cualquiera de las Partes podrá denunciarlo mediante notificación escrita dirigida a la otra Parte, que surtirá efecto treinta (30) días después de su recepción.

Las Partes podrán también poner fin al Acuerdo de mutuo acuerdo.

(4) La terminación del presente Acuerdo no afectará a las actividades que se encuentren en ejecución.

## 2. Decisión

**Primero.** Declarar **EXEQUIBLE** el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre Cooperación Financiera, suscrito en Bogotá el 19 de diciembre de 2016”.

**Segundo.** Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 2031 del 27 de julio de 2020, “por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre Cooperación Financiera’, suscrito en Bogotá el 19 de diciembre de 2016”.

**Tercero.** Disponer que se comuniquen esta sentencia al Presidente de la República para lo de su competencia, así como al Presidente del Congreso de la República.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La Corte declaró la exequibilidad del “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre Cooperación Financiera, suscrito en Bogotá D.C. el 19 de diciembre de 2016” y de la Ley 2031 de 2020 por medio de la cual el Congreso de la República dispuso su aprobación.

Precisó la Corte que, a pesar de que el procedimiento de negociación del Acuerdo adelantado por el Gobierno Nacional, el trámite legislativo ante el Congreso de la República y la sanción presidencial se ajustaron -en general- a las normas constitucionales y legales que regulan la materia, durante dicho trámite se había desconocido el contenido del artículo 7 de la Ley 819 de 2003. En efecto, advirtió la Corte que teniendo en cuenta que el instrumento internacional contempla **beneficios tributarios** que favorecen al Gobierno de la República de Francia (Arts. 7.2) y al denominado "*personal cooperante*" que apoyará la ejecución del Convenio (art.10), le correspondía al Gobierno Nacional valorar su impacto fiscal en los términos previstos en la referida disposición.

Destacó la Corte que ni al presentar el proyecto de ley ni durante ninguno de los debates que tuvieron lugar durante su trámite en el Congreso, el Gobierno presentó un análisis relativo al costo fiscal de los beneficios tributarios previstos en el convenio. Dicho costo podría ser bajo, podría ser alto o incluso podría no presentarse debido a los beneficios derivados de la financiación ofrecida por el Gobierno francés. Ello, sin embargo, no le restaba fuerza al deber que el Gobierno Nacional tenía a su cargo.

Indicó la Corte que, a pesar de esta conclusión, no procedía declarar la inexecutable de la ley. Señaló la Corte que en el pasado no había adelantado un examen específico relativo al cumplimiento del artículo 7 de la Ley 819 de 2003 respecto de medidas análogas contenidas en tratados de esta naturaleza o similares. Bajo esa perspectiva, **concluyó que razones de seguridad jurídica justificaban que la regla precisada en esta oportunidad fuera exigible únicamente respecto de aquellos proyectos de ley que (i) tramitados con posterioridad a la notificación de esta sentencia, (ii) aprueben tratados que consagren beneficios tributarios a favor de sujetos de derecho internacional, así como del personal diplomático o cooperante que apoya la ejecución de sus actividades en Colombia.**

En lo demás, este tribunal advirtió que el Convenio de Cooperación Financiera objeto de examen, establecía un marco general para hacer posible la ejecución de medidas de desarrollo, mediante la financiación reembolsable y no reembolsable provista por el Gobierno de la República de Francia. Reiterando su jurisprudencia explicó que estos acuerdos se encuentran destinados a señalar un marco general dentro del cual las partes impulsan los compromisos adquiridos en determinado campo, de modo que se limitan a imponer la obligación de impulsar la cooperación en determinada área y a establecer parámetros generales conforme a los cuales se deberán proponer, acordar y ejecutar los proyectos o programas de cooperación específicos

La Corte encontró que los contenidos del Acuerdo de Cooperación, previstos en las quince disposiciones que lo integran, **resultan compatible con la Constitución dado que contribuyen de manera inequívoca a la internacionalización de las relaciones políticas, económicas y sociales**, respetando las condiciones fijadas en la propia Carta para el efecto (arts. 9, 226 y 227).

#### 4. Aclaraciones de voto

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **PAOLA ANDREA MENESES**, y el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron la presentación de una aclaración de voto.

**SENTENCIA C-172/21****MM.PP. Diana Fajardo Rivera y Jorge Enrique Ibáñez Najjar****Expediente: D-13855 (AC)**

Norma acusada: DECRETO 071 DE 2020 (arts. 11, numerales 11.1 y 11.2; 12, numeral 12.1; 22 párrafo transitorio; 27, párrafo transitorio; 27, 28, 29, 30, 44, 46 (parcial), 49, 53 (parcial), 54 (parcial), 62 (parcial), 83, párrafo transitorio (arts. 6 y 16, parciales; 23, 55, 97, parcial; 123, parcial; 129 y 144).

**AL ANALIZAR VARIAS DISPOSICIONES DEL RÉGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIAN, LA CORTE AVALÓ LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRUEBA DEL POLÍGRAFO PARA LOS CONCURSOS DE ACCESO Y ASCENSO, POR LA ESPECIFICIDAD DE LA FUNCIÓN DE ESTA ENTIDAD Y BAJO CONDICIONES ESTRICTAS DE APLICACIÓN, COMO LA PREVIA MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO POR EL O LA CONCURSANTE Y LA PLENA GARANTÍA DE LOS DDHH ADICIONALMENTE, ESTIMÓ QUE ALGUNAS RESTRICCIONES PARA EL EJERCICIO DE LA GARANTÍA DEL PERMISO SINDICAL ERAN INCONSTITUCIONALES, POR LESIONAR EL DERECHO A LA ASOCIACIÓN SINDICAL**

**1. Norma objeto de control constitucional**

**DECRETO 71 DE 2020**  
(enero 24)

*Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN.*

La Ministra del Interior de la República de Colombia Delegataria de Funciones Presidenciales mediante el Decreto número 053 de 2020, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 122 de la Ley 2010 de 2019, y

**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 122 de la Ley 2010 del 27 de diciembre de 2019, revistió al Presidente de la República, por el término de un (1) mes de facultades extraordinarias, para regular (i) el Sistema Específico de Carrera Administrativa de los servidores públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE DIAN) denominado Carrera Administrativa, de Administración y Control Tributario, Aduanero y Cambiario, (ii) la gestión y administración del talento humano de esa entidad, y (iii) todo lo concerniente al ingreso, permanencia, situaciones administrativas, movilidad y causales de retiro de los servidores de la DIAN;

Que las facultades extraordinarias tienen como propósito garantizar la profesionalización y la excelencia de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE DIAN) para

cumplir su misión y objetivos, ofreciendo igualdad de oportunidades, posibilidad de movilidad en la carrera sobre la base del mérito, con observancia de los principios que orientan el ejercicio de la función pública, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política; Que en el presente decreto-ley se ejercen las citadas facultades extraordinarias,

**DECRETA:**  
(...)

**Artículo 29. Pruebas para la provisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso.** Para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber:

29.1. Fase I. La Fase I corresponde a la aplicación de competencias básicas para la DIAN y puede comprender pruebas de integridad, polígrafo y de competencias comportamentales, según el perfil y el nivel del cargo al que se aspira. Esta fase es de carácter eliminatorio y su mínimo aprobatorio se definirá en la convocatoria.

29.2. Fase II. A esta fase serán llamados, en estricto orden de puntaje, y en el número que defina la convocatoria pública, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I.

Esta fase se cumplirá con la realización de un curso de formación que, a discreción del Director de la DIAN, se podrá adelantar a través de:

- a) La Escuela de Impuestos y Aduanas con programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN, o

- b) Contratos o convenios interadministrativos, celebrados entre la DIAN y las universidades o instituciones de educación superior acreditadas ante el Ministerio de Educación, cuyo objeto será desarrollar el curso con base en programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN. En este evento, dichas universidades o instituciones de educación superior deben certificar que cuentan con programas en materia tributaria, aduanera y/o cambiaria, según corresponda, y demostrar que tienen infraestructura y la capacidad logística para el desarrollo del curso. (...)

**Artículo 30. Pruebas para la provisión de los empleos diferentes a los del nivel profesional de los procesos misionales tributarios, aduaneros o cambiarios de la DIAN.** Para la provisión de estos empleos se aplicarán las reglas dispuestas en el artículo 28 y en el numeral 29.1 del artículo 29 del presente Decreto-ley.

En la convocatoria del concurso se podrá prever la aplicación de pruebas con carácter eliminatorio como el polígrafo y otras de confiabilidad y/o transparencia. (...)

**Artículo 97. Comisión sindical.** A juicio del Director General de la DIAN o quien este delegue, se podrá conferir comisión hasta por el tiempo que dure el mandato, a los miembros de la junta directiva y subdirectivas de los sindicatos de empleados públicos de la DIAN. Esta comisión no puede exceder de cinco (5) miembros principales. Previa solicitud de la organización

sindical se podrá conferir al suplente el permiso sindical, por el término en que deba asumir el cargo por la ausencia del principal.

Esta comisión no genera reconocimiento de viáticos, ni gastos de viaje, y es incompatible con los permisos sindicales.

**Artículo 123. Permiso sindical.** Única y exclusivamente, los cinco (5) miembros principales y los cinco (5) suplentes de la junta directiva y de las subdirectivas de los sindicatos de empleados públicos de la DIAN, tendrán derecho a que se les conceda permiso remunerado para ejercer la actividad sindical, siempre que se garantice el servicio público.

**Artículo 144.** Retiro de servidores amparados con fuero sindical. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los servidores con fuero sindical en los siguientes casos:

144.1 Cuando no supere el período de prueba.

144.2 Cuando los empleos deban ser provistos con las listas de elegibles y el servidor que los desempeñe no ocupe un lugar en la lista que le permita el nombramiento en estricto orden de mérito.

144.3 Cuando no supere el proceso de evaluación, en los términos establecidos en el presente decreto-ley.

144.4 Cuando exista destitución por sanción disciplinaria ejecutoriada.

144.5 Por inhabilidad sobreviniente.

144.6 Por edad de retiro forzoso.

144.7 Por haber obtenido la pensión de jubilación, vejez o invalidez."

## 2. Decisión

**Primero. Primero.-** Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión "*polígrafo*" prevista en el artículo 29.1 del Decreto Ley 71 de 2020, en el entendido de que la utilización de esta prueba no es de carácter eliminatorio, deberá contar con el consentimiento previo del concursante y practicarse conforme a los protocolos que garanticen el respeto y efectividad de los principios constitucionales entre ellos el de la dignidad humana, y en general los derechos humanos. Y declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión "*Esta fase es de carácter eliminatorio*", contenida en la misma disposición.

**Segundo.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de las expresiones demandadas del artículo 30 del Decreto ley 71 de 2020, salvo del enunciado "*como el polígrafo*", que se declara **INEXEQUIBLE**.

**Tercero.** Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión “, a discreción del Director de la DIAN,” prevista en el artículo 29.2 del Decreto ley 71 de 2020.

**Cuarto.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 123 del Decreto ley 71 de 2020 por el cargo analizado, salvo de las expresiones “Única y exclusivamente,” “cinco (5)” y “principales y los cinco (5) suplentes de la junta directiva y de las subdirectivas”, que se declaran **INEXEQUIBLES**.

**Quinto.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 97 y 144 del Decreto ley 71 de 2020, por los cargos analizados en esta decisión.

### 3. Síntesis de los fundamentos

3.1. La Sala Plena resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Luis Ramiro Torres Luquerna, Rafael Acevedo Suárez y Jaime Araújo Rentería contra varias disposiciones del Decreto ley 71 de 2020. En atención a que sus reparos eran reconducibles a cuatro cargos concretos, el estudio de la demanda giró en torno a la formulación y resolución de un número igual de problemas jurídicos. El **primero**, tuvo por objeto determinar la sujeción al ordenamiento superior de la permisión de incluir en los procesos de ingreso y ascenso a los cargos misionales de carrera administrativa de la DIAN la **prueba del polígrafo** y, además, de la calificación de la misma como eliminatoria, para lo cual el estudio se dirigió a los enunciados expresamente cuestionados de los artículos 29.1 y 30 del Decreto ley 71 de 2020.

3.2. Con respecto a la utilización de la prueba del polígrafo en la Fase I de los procesos de selección de ingreso y ascenso para el nivel profesional y otros niveles inferiores de carácter misional de la carrera de la DIAN, la Corte Constitucional consideró que no se trata de una herramienta que esté expresamente prohibida en el ámbito del acceso a cargos públicos y aunque no es necesaria en parte del sector público, sí lo es en áreas en las cuales el talento humano o el capital intelectual que se seleccione tiene relación directa con la seguridad nacional, la seguridad del Estado y la seguridad ciudadana o seguridad humana -como sucede v.gr. con las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, la guardia penitenciaria o carcelaria y la Dirección de Inteligencia-, con las áreas de investigación criminal y de apoyo a las mismas, o las que guardan relación con la confianza en el sistema monetario y en el sistema financiero, que son de interés público, o las que tienen a su cargo la responsabilidad del sistema tributario, especialmente, en lo que se refiere al recaudo y administración del ingreso público, como sucede en el caso objeto de análisis con la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. El análisis solo se refirió al uso de esta herramienta en los procesos de selección de personal y no en otros procesos tales como los judiciales o administrativos, por escapar al objeto de estudio y decisión en este proceso judicial.

3.3. En tal virtud, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión “polígrafo” contenida en el artículo 29.1 del Decreto Ley 071 de 2020, a condición de que se entienda que la utilización del polígrafo no es de carácter eliminatorio, deberá contar con el consentimiento previo del concursante y practicarse conforme a los protocolos que garanticen el respeto y efectividad de los principios constitucionales, entre ellos

el de la dignidad humana y, en general, los derechos humanos. A su turno, la Corte declaró exequibles el enunciado “*Esta fase es de carácter eliminatorio*” de la misma disposición; y las expresiones demandadas del artículo 30 del citado Decreto, salvo el enunciado “*como el polígrafo*” que se declaró inexecutable.

3.4. El **segundo** problema jurídico se dirigió a establecer si la facultad conferida por el Legislador extraordinario en el artículo 29.2 del Decreto ley 71 de 2020 al director de la DIAN, para decidir a su *discreción* la persona jurídica encargada de adelantar los cursos de formación de la Fase II de los procesos de selección vulneraba el artículo 130 de la Constitución, que le atribuye a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos.

3.5. La Sala Plena concluyó que tal facultad era inconstitucional dado que (i) la administración y vigilancia del régimen de carrera específico de la DIAN corresponde a la CNSC y (ii) la selección del encargado de adelantar los cursos de formación es una competencia típica de administración de la carrera, que está dirigida a garantizar la autonomía de la Comisión y la imparcialidad y neutralidad que guían los procesos de selección del talento humano en el sector público, a partir del mérito.

3.6. La Sala Plena destacó que en tratándose de un régimen específico de carrera como el de la DIAN, la Comisión debe atender para el diseño y realización de los concursos de méritos a las particularidades técnicas de la Entidad, siendo necesario el ejercicio colaborativo y armónico de las autoridades de la DIAN. Esta premisa, sin embargo, era desbordada por el Legislador al radicar la facultad en estudio “*a discreción del Director de la DIAN*”, por lo cual el enunciado cuestionado se declaró inexecutable.

3.7. El **tercer** problema jurídico se enfocó en determinar la constitucionalidad de la regulación de la comisión sindical y del permiso sindical prevista en los artículos 97 y 123 del Decreto ley 71 de 2020, respectivamente. En concreto, según los demandantes, los límites en cuanto al número y los destinatarios de tales garantías, así como la sujeción de su otorgamiento a la decisión de las autoridades de la DIAN desconocían el derecho de asociación sindical.

3.8. La Sala Plena concluyó que el **permiso sindical**, cuya comprensión deriva del artículo 39 de la Constitución y, entre otros, del Convenio 151 de la OIT, constituye una garantía del cumplimiento de la gestión de las organizaciones sindicales, que beneficia a sus dirigentes y a las personas afiliadas que llevan en determinadas circunstancias la representación de la organización. Agregó que, de conformidad con la línea jurisprudencial construida al respecto, el ejercicio de esta garantía debe darse dentro de **límites razonables**, concretamente debe basarse en criterios de **necesidad, razonabilidad y proporcionalidad**.

3.9. La (i) **necesidad** del beneficio alude a las *circunstancias -ordinarias o extraordinarias-* que se exponen como justificaciones de la intervención de dirigentes y/o representantes de las organizaciones; (ii) la **razonabilidad** se refiere a la determinación de la **condición** del representante que se beneficiaría del permiso, esto es, si es directivo o un afiliado que por decisión de la organización asume su

representación, del **número** de personas que lo requieren, de **la duración del mismo**, entre otros aspectos, estimados frente a las *circunstancias* de que trata el anterior criterio; y, (ii) la **proporcionalidad** tiene que ver con el impacto que tendrá el beneficio solicitado en la prestación adecuada del servicio público, en el marco de las posibilidades materiales de la Entidad de enfrentar la situación, por ejemplo, a través de medidas de administración de personal que permitan suplir las ausencias, si ello se requiere, generadas a raíz del permiso sindical. Corresponde al Jefe de la entidad, mediante decisión motivada, valorar la petición integralmente de cara a garantizar la prestación efectiva del servicio, examinando, entre otros aspectos, el número de sindicatos de la entidad, el número de integrantes de cada organización, el número de permisos vigentes, el tipo de actividad para la cual se solicita el permiso, y la función que desempeña el destinatario del permiso y su impacto en el servicio público a cargo de la DIAN.

3.10. En este marco se juzgó, previa realización de un test estricto de proporcionalidad, que las restricciones sobre el número y destinatarios del permiso sindical, estipuladas en el artículo 123, eran inconstitucionales, porque no eran efectivamente conducentes ni necesarias y limitaban de manera intensa la autonomía de las organizaciones sindicales en la determinación de sus directivas y representantes. No obstante, consideró que la sujeción del permiso a la valoración por el jefe de la entidad sobre la *garantía del servicio público* era compatible con los mandatos constitucionales, por supuesto, en la medida en que la calificación de esta circunstancia sea motivada y justificada, bajo los lineamientos de la jurisprudencia de esta Corporación.

3.11. Respecto a la configuración normativa de la **comisión sindical** del artículo 97 del Decreto ley 71 de 2020, se concluyó su plena adecuación a la Constitución. Para el análisis se tuvo en cuenta que este era un instrumento adicional que reforzaba la garantía del permiso sindical en aquellos eventos en los que se requiere la provisión temporal del empleo ocupado por el dirigente sindical que adelanta acciones de gestión y representación. Las reglas respecto al número y destinatarios en este caso se evaluaron razonables, en atención a que en este beneficio entraba en juego la necesidad de planeación presupuestal de la entidad y el hecho de que, dado que en principio los permisos son temporales, es en casos excepcionales y frente a las directivas que la gestión de la organización exigirá mayor dedicación.

3.12. El **cuarto** y último problema consistió en indagar si el contenido normativo del artículo 144, que prevé los eventos en los que no es necesaria la autorización judicial previa para el retiro de los servidores amparados por el fuero sindical, desconocía el artículo 152 de la Constitución, por regular una materia propia de ley estatutaria. La Corte concluyó que el cargo no debía prosperar, dado que no está regulando integralmente un derecho fundamental ni prevé aspectos esenciales e inescindibles a la garantía del derecho a la asociación sindical.

#### 4. Salvamentos parciales de voto

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** y los magistrados **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** y **ALBERTO ROJAS RÍOS** se separaron de la decisión de exequibilidad condicionada de la **prueba del polígrafo**, porque en su concepto la

permisión de incluir esta prueba en los concursos de ingreso y ascenso de la DIAN para la provisión de cargos misionales **es inconstitucional**.

Para las magistradas **Fajardo Rivera** y **Pardo Schlesinger** la Sala Plena de la Corte Constitucional avaló la práctica de la prueba del polígrafo en el marco de los concursos de ingreso y ascenso en la DIAN, pese a la intervención intensa que su aplicación genera en la dignidad humana, la autodeterminación y la intimidad. La decisión mayoritaria consideró que esta prueba solo proyecta riesgos sobre tales derechos y, en un intento por superarlos, adoptó una decisión condicionada que, en concepto de las magistradas disidentes, no salvaguarda los mencionados principios y derechos fundamentales sino que incrementa su afectación y lesiona otros bienes amparados por la Constitución y los sistemas regional y universal de derechos humanos, pues enfrenta a las personas que participan en los concursos de ingreso y ascenso a la DIAN al escenario trágico de elegir entre la defensa de su libertad en una sociedad democrática, y el acceso al empleo que, casi para todos, constituye una imperiosa necesidad.

Para justificar su postura, las magistradas Fajardo Rivera y Pardo Schlesinger evidenciaron que, en el estado actual del desarrollo científico, tecnológico y técnico la práctica del polígrafo es cuestionada al menos por dos razones. Primero, porque no está demostrado que la *verdad* o la *mentira* se asocien a una reacción fisiológica en particular, de manera que el polígrafo no cumple la misión que se le asigna desde un punto de vista epistémico; y, segundo, porque la complejidad que subyace al ser humano permite afirmar que la idoneidad ética o la confiabilidad de una persona no puede medirse a partir de impulsos emocionales o estados de consciencia o inconsciencia particulares. Son, entonces, razones epistémicas y humanistas las que demuestran la ausencia de idoneidad de esta prueba para alcanzar la verdad y, en especial, para conocer las virtudes de una persona.

Aunado a lo anterior, destacaron que la permisión del artículo 29.1 del Decreto ley 71 de 2020 para la práctica de la prueba del polígrafo afecta intensamente la dignidad y los derechos a la autodeterminación y la intimidad. Al respecto, desde la clásica aproximación kantiana a la dignidad, el ser humano no debe ser tratado únicamente como un medio, sino como un fin en sí mismo; no obstante, esta garantía se pone en riesgo cuando se pretenden invadir los escenarios más íntimos del sujeto -entre ellos sus probablemente incontrolables impulsos fisiológicos- con el ánimo de extraer de allí -con todas las dudas recién planteadas- condiciones morales o éticas para el buen servicio público. En este tipo de práctica, la persona se instrumentaliza al despojarla de la posibilidad de controlar las respuestas que desea brindar, de decidir voluntariamente aquello que, desde sus convicciones más íntimas y su conciencia, estima necesario exponer ante el otro o, por el contrario, reservar para sí.

Esta instrumentalización, juzgaron las magistradas disidentes, no se supera con los requisitos que formuló la Sala Plena para soportar su decisión condicionada. Sostuvieron que en el marco del concurso no existen condiciones para que los y las concursantes otorguen su consentimiento **libre** para la práctica de la prueba, pues en caso de negarse no podrán sumar los puntos que otorga su realización, aspecto

crucial a la hora de obtener una buena ubicación en la lista de elegibles y, en consecuencia, para acceder al empleo.

Por último, los condicionamientos a la prueba constituyen la confirmación de que **no es necesaria**, pues su carácter "**opcional**" evidencia que no es imprescindible para acreditar las condiciones objetivas y éticas para acceder al empleo; y son débiles en la defensa de los derechos que pretende proteger, pues "delegan" a unos protocolos la difícil tarea de proteger los derechos fundamentales involucrados, derechos que la Corte Constitucional debía salvaguardar y hacer prevalecer en una prueba tan cuestionable y en un escenario tan valioso para quienes buscan acceder a un empleo, a una vida digna carente de las necesidades más básicas.

Las magistradas destacaron que no desconocen la lucha legítima y necesaria de la Administración Pública por incorporar personas que garanticen la prevalencia del interés general y la satisfacción de los fines estatales, mucho más en el escenario de la DIAN, cuya misión está dirigida a la contribución de la seguridad fiscal del Estado y a la protección del orden público económico; sin embargo, ante la ausencia de idoneidad del polígrafo para determinar las condiciones éticas de una persona y la instrumentalización que en cambio produce en el ser humano, rechazaron su práctica y afirmaron que es imperativo establecer y fortalecer otras herramientas para la consecución de dicho objetivo, más acordes con el nivel de cargos que están inmersos en estos procesos y que den cuenta de mejor manera de la conducta pasada de los interesados e interesadas en el servicio -como antecedentes penales, disciplinarios y fiscales- y eviten conductas en el curso del servicio que afecten su marcha adecuada.

En ese orden de ideas, concluyeron, la Sala Plena dejó a quienes participan en los concursos de méritos de la DIAN en una posición inaceptable, pues, por virtud de esta Sentencia, las personas que consideran inadecuada una prueba que afecta sus derechos y legítimamente no desean exponerse a su realización deberán someterse, si pretenden el acceso al empleo, o no hacerlo con la consecuente pérdida de puntos clave para su aspiración al ejercicio del derecho fundamental a acceder a los cargos públicos. La decisión adoptada, en ese contexto, desconoce el papel de garante de los derechos humanos que le corresponde a la Corte Constitucional.

Por su parte, los magistrados **Reyes Cuartas** y **Rojas Ríos** salvaron parcialmente su voto porque consideraron que la utilización del polígrafo vulnera los derechos a la dignidad, la honra, la intimidad y el libre pensamiento. En el criterio de los magistrados disidentes, eso ocurre cuando se usa un mecanismo contrario a la dignidad humana con independencia del fin que esa herramienta persiga, de los ámbitos (procesales o laborales) en los que se aplique o de los efectos (vinculantes, eliminatorios y opcionales) que se le atribuyan. Tanto peor es ello si las regulaciones legales son prácticamente inexistentes a pesar de algunos insulares y escasísimos pronunciamientos jurisprudenciales.

Justificar la entrada dura en el principio de la dignidad de la persona humana por la naturaleza de la entidad en la que se pretende aplicar (La DIAN) ante las altas cotas de corrupción, no puede evidenciar de manera constitucionalmente admisible el uso

de un aparato que solo arroja dudas e incertidumbres y jamás el hallazgo de una verdad más allá de toda duda razonable. Si ese argumento fuera correcto, el polígrafo debería utilizarse como condición de ingreso en un muy elevado número de entidades del Estado si nos atenemos a las estadísticas en materia de corrupción que superan –dicen– los 50 billones de pesos al año.

Los magistrados recordaron que el polígrafo se basa en criterios de valoración positivista probatoria que no son concluyentes y que han sido superados en la teoría probatoria y argumentativa contemporáneas. De manera que el carácter moderno, sofisticado y científico del polígrafo es solo aparente cuando se trata de determinar si una persona miente (o no) en relación con una determinada pregunta. Los magistrados recordaron que el proceso de construcción de la verdad en el marco de los procesos judiciales o de selección de personal no puede ser violatorio de la dignidad del ser humano. Asimismo, reiteró que los medios constitucionales para obtener cualquier fin en el Estado constitucional deben ser respetuosos de la dignidad humana; de manera que la Constitución contiene una prohibición implícita y categórica de medios y fines contrarios a la dignidad humana.

Los magistrados también sostuvieron que, cuando se trata del uso del polígrafo en procesos de selección de personal, no se puede predicar el carácter libre y voluntario del polígrafo. El contexto social y la información sobre el desempleo en el país permiten inferir que el Estado impone una serie de requisitos que una persona, con intención de acceder al (escaso) empleo público, no puede rehusar por razones de necesidad.

De manera que esa imposibilidad de medios y fines contrarios a la dignidad humana no se matiza con el hecho de excluir el carácter eliminatorio de la prueba del polígrafo. Para Los magistrados Reyes Cuartas y Rojas Ríos, de lo que se trata es de que el modelo de Estado constitucional se basa en la idea kantiana de que el ser humano es un fin en sí mismo. Cuando el medio elegido es contrario a la dignidad humana no es posible condicionar su aplicación a que se respete ese valor constitucional sin que con ello se incurra en una contradicción lógica y, más que eso, en una vulneración del más caro de los valores, principios y derechos constitucionales. Dicho de otro modo, cómo decir que se *autoriza* el uso del polígrafo solo si se *respetan los derechos humanos y la dignidad humana*, si justamente el polígrafo *in se* es violatorio de tan caros derechos y garantías. O mejor dicho, no se podría decir que la tortura es admisible como medio procesal de averiguación de la verdad, siempre que se respeten en su práctica los derechos humanos.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó su voto en relación con la inexecutable parcial del artículo 123 del Decreto Ley 071 de 2020 (resolutivo cuarto de la providencia) e hizo aclaraciones respecto de las demás decisiones adoptadas en la Sentencia.

En relación con el resolutivo primero, si bien comparte la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión “polígrafo”, contenida en el art. 29.1 del Decreto Ley 071 de 2020, el condicionamiento debió restringirse únicamente a la

exigencia de contar con el consentimiento previo del concursante, pero no en relación con los demás aspectos.

En efecto, era innecesario condicionar la expresión “polígrafo”, contenida en el art. 29.1 demandado, a que se entendiera que la citada prueba no era de carácter eliminatorio y que su práctica debía realizarse conforme a protocolos que garantizaran el respeto y efectividad de los principios constitucionales, entre ellos el de la dignidad humana y, en general, los derechos humanos. Esto por cuanto a partir de una interpretación sistemática del art. 29 demandado, no es correcto afirmar que la prueba del polígrafo, a la que hace relación el art. 29.1, tenga carácter eliminatorio. Lo que es “eliminatorio” es la “Fase I” del proceso de selección para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso –que regula el citado art. 29–, no las pruebas que pueden aplicarse en dicha fase. Es por ello por lo que, luego de hacer referencia a las pruebas que pueden aplicarse en la etapa en cita<sup>1</sup>, el artículo dispone que *“Esta fase es de carácter eliminatorio y su mínimo aprobatorio se definirá en la convocatoria”*. En idéntico sentido, el art. 29.2 reafirma el carácter eliminatorio de la “Fase I”, no así de las pruebas que la integran, al disponer que a la Fase II del proceso de selección, *“serán llamados, en estricto orden de puntaje, y en el número que defina la convocatoria pública, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I”*. Por tanto, las pruebas que se aplican en la “Fase I”, entre ellas, la de polígrafo, deben ponderarse para efectos de definir cuál es el “mínimo aprobatorio” de la citada fase.

En segundo lugar, la sujeción de la práctica de la prueba de polígrafo a protocolos que garanticen el respeto y efectividad de los principios constitucionales, entre ellos el de la dignidad humana y, en general, los derechos humanos, es superflua. De un lado, porque tales deberes son exigibles de toda actuación administrativa, en los términos del art. 4 de la Constitución, y los arts. 3, 5.5, 5.7 y 7.1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De otro lado, han sido exigencias jurisprudenciales en el control concreto de la actividad administrativa, tanto por parte del Consejo de Estado<sup>2</sup> como de la Corte Constitucional<sup>3</sup>.

En relación con lo segundo, la Sala ha debido declarar la exequibilidad simple del art. 123 del Decreto Ley 071 de 2020, al superar las exigencias de un juicio “intermedio” –y no “estricto”– de proporcionalidad, al igual que aquel aplicado para declarar la exequibilidad simple del art. 97 del citado decreto, al no existir una justificación suficiente para su trato diferenciado. Lo anterior, por las siguientes razones:

En primer lugar, la Sala ha debido valorar, de manera conjunta, la constitucionalidad de los arts. 97 y 123, dado que ambos garantizan el ejercicio de la actividad sindical

---

<sup>1</sup> Estas pruebas, según dispone el citado art. 29.1 pueden ser: *“de integridad, polígrafo y de competencias comportamentales”*.

<sup>2</sup> Al respecto, cfr., la sentencia de abril 25 de 2019 de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado –radicación: 11001-03-25-000-2015-01053-00(4603-15)–, en la que se definieron unos estándares para la aplicación de las pruebas de confianza, entre ellas las de polígrafo, de tal forma que fuesen compatibles con los principios constitucionales, entre ellos el de dignidad humana y, en general, los derechos humanos.

<sup>3</sup> Cfr., al respecto, la Sentencia T-227 de 2019.

al interior de una entidad estatal y son una particularización del concepto genérico del “permiso sindical”. El “permiso” que regula el art. 123 garantiza una separación “temporal” y “específicamente delimitada para el ejercicio de la actividad sindical”, mientras que la “comisión” supone un estándar cualificado del “permiso sindical”, al garantizar una dedicación mucho mayor y genérica a la actividad sindical. Además, al pertenecer las especies al mismo género, ambas instituciones se complementan mutuamente: la segunda –“comisión”– otorga una garantía de dedicación fundamental a la actividad sindical, mientras que la primera busca hacer compatible esta, por parte de los demás “representantes” sindicales, con la condición de empleados públicos que los caracteriza.

En segundo lugar, la circunstancia de que se circunscriba la concesión del “permiso” a los “representantes” sindicales, a diferencia de lo que se indica en la ponencia, es consecuente con lo dispuesto en el art. 39, inciso 4º, de la Constitución, el art. 6 del Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (aprobado mediante la Ley 411 de 1997), “*Sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública*”, y la jurisprudencia constitucional<sup>4</sup>.

En tercer lugar, si bien, es posible que el legislador amplíe la garantía del permiso sindical a otros trabajadores –que no a los “representantes” sindicales<sup>5</sup>–, de que esta sea una opción regulativa, no se sigue que su otorgamiento a favor de los “representantes” sindicales sea inconstitucional<sup>6</sup>.

### **SENTENCIA C-173/21**

**M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar**

**Expediente D-13726**

Norma acusada: Código Civil (art. 217, parcial). Modificado por el art. 5 de la Ley 1060 de 2006

---

<sup>4</sup> En particular, se hace referencia a las sentencias T-322 de 1998, C-377 de 1998 (en la que se efectuó el control de constitucionalidad al Convenio 151 de la OIT y a su ley aprobatoria, 411 de 1997), T-502 de 1998 y SU-598 de 2019 (en esta última, en particular, en el apartado relacionado con la “*Naturaleza del permiso sindical y su relación con el derecho de libre asociación sindical*”).

<sup>5</sup> Es importante reiterar que, según el art. 123 del Decreto Ley 071 de 2020, la garantía se otorga a favor de los miembros principales y suplentes “*de la junta directiva y de las subdirectivas de los sindicatos de empleados públicos de la DIAN*”.

<sup>6</sup> De hecho, la regulación del art. 123 del Decreto Ley 071 de 2020 es análoga a la actual regulación de la garantía del permiso sindical a favor de la generalidad de las organizaciones sindicales de empleados públicos, en los términos del art. 2 del Decreto 2813 de 2000, “*por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 584 de 2000*” (el art. 13 de la Ley 584 de 2000 adicionó el art. 416A al Código Sustantivo del Trabajo), decreto reglamentario concertado con los “*representantes de las centrales sindicales*” (tal como se indica en la parte motiva del citado decreto y fue dispuesto en el citado art. 13 de la Ley 584 de 2000). De conformidad con este, el permiso sindical se garantiza a favor de los “representantes” sindicales: “*Las organizaciones sindicales de servidores públicos son titulares de la garantía del permiso sindical, del cual podrán gozar los integrantes de los comités ejecutivos, directivas y subdirectivas de confederaciones y federaciones, juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados para las asambleas sindicales y la negociación colectiva*”.

**SOBRE LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD O LA MATERNIDAD POR LOS PADRES BIOLÓGICOS, LA CORTE SE DECLARÓ INHIBIDA PARA PRONUNCIARSE DE FONDO, POR INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA AL NO CUMPLIRSE NINGUNO DE LOS REQUISITOS ESPECIALES PARA LA CONFORMACIÓN DE UN CARGO POR OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA CONTRA EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO CIVIL, PARCIAL**

## 1. Norma objeto de control constitucional

**“LEY 84 DE 1873”**  
(26 de mayo)

**CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA CÓDIGO CIVIL DE LA UNIÓN**

**EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA DECRETA:  
LIBRO PRIMERO DE LAS PERSONAS**

[...]

**TITULO X  
DE LOS HIJOS LEGÍTIMOS CONCEBIDOS EN MATRIMONIO  
CAPITULO I REGLAS GENERALES**

[...]

**ARTICULO 217. PLAZO PARA IMPUGNAR.** < Modificado por el artículo 5 de la Ley 1060 de 2006> El hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo. En el respectivo proceso el juez establecerá el valor probatorio de la prueba científica u otras si así lo considera. También podrá solicitarla el padre, la madre **o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico.**

La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto.

**PARÁGRAFO.** Las personas que soliciten la prueba científica lo harán por una sola vez y a costa del interesado; a menos que no cuenten con los recursos necesarios para solicitarla, podrán hacerlo siempre y cuando demuestren ante ICBF que no tienen los medios, para lo cual gozarán del beneficio de amparo de pobreza consagrado en la Ley 721 de 2001”.

## 2. Decisión

**INHIBIRSE** de proferir decisión de mérito respecto de la expresión “o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico”, contenida en el artículo 217 del Código Civil, modificado por el artículo 5 de la Ley 1060 de 2006, por ineptitud sustancial de la demanda.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La demandante consideró que la falta de señalamiento de un plazo perentorio para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad o maternidad por parte de los padres biológicos, consagrada en el artículo 217 del Código Civil,

<sup>7</sup> Diario Oficial 2.867 del 31 de mayo de 1873.

constituye una omisión legislativa relativa incompatible con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14 de la Constitución), a tener una familia (art. 42 de la Constitución) y el derecho de los niños a tener un nombre (art. 44 de la Constitución Política).

La Sala Plena reiteró que cuando se presenta una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, **pesa sobre el demandante una carga argumentativa mucho más exigente, pues le corresponde:** (i) señalar la norma legal sobre la cual se predica la omisión; (ii) argumentar con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, por qué el texto acusado incumple con un deber específico consagrado en la Constitución; y, finalmente, (iii) explicar por qué la norma debería contar con cierto ingrediente normativo necesario para que la norma sea compatible con la Constitución.

La Corte, al analizar la aptitud sustancial de la demanda, observó que en este caso el cargo por omisión legislativa relativa **carecía de certeza en la medida en que no se cumplió con el primer requisito**, esto es, señalar el *ingrediente normativo supuestamente omitido*.

Aunado a lo anterior, la Sala Plena evidenció que **la demanda no satisfizo la segunda exigencia**, por cuanto la actora no logró demostrar que los artículos 14, 42 y 44 de la Constitución Política le impusieran al legislador un *deber específico* de fijar un término de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad o la maternidad, tratándose de los padres biológicos.

Finalmente, tampoco se cumplió con el tercer requisito, dado que la ciudadana **no precisó las razones que explicarían por qué la norma acusada debía contar con un límite temporal específico** para entenderse ajustada a la Constitución.

## **SENTENCIA SU-174/21**

**M.P. José Fernando Reyes Cuartas**

**Expediente T-8013629**

Acción de tutela instaurada por Luis Alfredo Ramos Botero contra el magistrado de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia Ariel Augusto Torres rojas

**LA CORTE CONCLUYÓ QUE SE VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ANTE LA FILTRACIÓN A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE UN PROYECTO DE SENTENCIA EN EL MARCO DE UN PROCESO PENAL**

### **1. Antecedentes fácticos**

El señor Luis Alfredo Ramos Botero instauró acción de tutela contra el magistrado de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, Ariel Augusto Torres Rojas, al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso. Lo anterior, debido a la filtración a los medios de comunicación de un proyecto de sentencia registrado por el magistrado accionado, en el marco del proceso penal que actualmente se adelanta en su contra y que cursa en la referida Corporación.

El accionante señaló que presentó una petición ante el magistrado Torres Rojas para que le aclarara si era cierto lo informado por el noticiero. La Secretaría de la Sala Especial contestó la solicitud, donde le indicó que (i) desde el 24 de marzo de 2020 se encuentra registrada la ponencia de fallo que está siendo estudiada por el restante Despacho; (ii) la ponencia es reservada por lo que no es posible darle a conocer su contenido; y (iii) la publicación de un supuesto proyecto de sentencia es un hecho que viene siendo analizado por la Sala. Además, el actor adujo que presentó una recusación contra el magistrado accionado. Sin embargo, hasta la fecha de radicación de la tutela no había recibido una respuesta.

En consecuencia, el señor Ramos Botero solicitó: (i) se declare la existencia de una vulneración del derecho al debido proceso materializada en la filtración de la ponencia; (ii) se ordene separar del conocimiento del asunto al magistrado ponente Ariel Augusto Torres Rojas y se desestime su ponencia; (iii) se compulsen copias a la Procuraduría General y a la Fiscalía General de la Nación; y (iv) se oficie a esas entidades para que informen sobre los resultados de las investigaciones ordenadas en la sentencia SU-274 de 2019

## 2. Decisión

**Primero. REVOCAR** la sentencia de segunda instancia proferida el 28 de septiembre de 2020 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que revocó la decisión de primera instancia adoptada el 27 de agosto de 2020 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, que negó el amparo invocado por Luis Alfredo Ramos Botero, y en su lugar, concedió la acción de tutela y accedió a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, por las razones expuestas en esta providencia.

**Segundo. DECLARAR** que existió vulneración del derecho fundamental al debido proceso del señor Luis Alfredo Ramos Botero, materializada en la filtración del borrador de ponencia del caso No. 35691, seguido en la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia en contra del aquí actor, hecho cometido por personas en averiguación. Sin embargo, no se expedirán órdenes de protección por configurarse carencia actual de objeto por daño consumado. La Corte Constitucional declara que esta sentencia constituye por sí misma una forma de reparación.

**Tercero. DEJAR SIN EFECTO** las actuaciones realizadas como consecuencia de las órdenes proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la sentencia de segunda instancia consistentes en: *i)* separar del caso No. 35691 al magistrado Ariel Augusto Torres Rojas; *ii)* repartir nuevamente el asunto, lo que generó la conformación de una nueva Sala de decisión; y *iii)* presentar una ponencia diferente a la divulgada en los medios de comunicación. De ese modo, el proceso deberá continuar su curso en la etapa correspondiente.

## 3. Síntesis de los fundamentos

3.1. Le correspondió a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar si (i) ¿se vulnera el derecho fundamental al debido proceso de un ciudadano sindicado en un proceso penal, ante la revelación del proyecto de sentencia por parte de un

medio de comunicación?; y (ii) ¿la filtración a los medios de comunicación de un proyecto de sentencia de un órgano colegiado sin que exista una persona conocida a la que se le pueda imputar tal filtración, es suficiente para separar del asunto al magistrado sustanciador y ordenar la recomposición de la Sala que definirá el caso?

3.2. Para resolver dichos problemas jurídicos, la Sala Plena reiteró la jurisprudencia sobre la independencia e imparcialidad de los jueces como garantías del derecho fundamental al debido proceso, en el contexto de la divulgación de los proyectos de sentencia por parte de los medios de comunicación. En este punto, recordó la sentencia SU-274 de 2019 donde esta Corporación reconoció la compleja problemática que surge de la tensión de los derechos a la libertad de expresión y al debido proceso (juicio justo) ante la divulgación de los proyectos de sentencia por parte de los medios de comunicación y su impacto en la imparcialidad de los jueces. Aunque la Corte reconoció la alta probabilidad de afectación de la imparcialidad ante la divulgación, destacó igualmente que cualquier límite o medida a adoptar dependerá de las circunstancias propias de cada asunto y de los derechos involucrados que necesariamente deberán ser sometidos a un ejercicio de ponderación

3.3. Así mismo, recordó que existen ciertas actuaciones, documentos y diligencias que no pueden ser objeto de conocimiento del público por cuanto el libre uso de su contenido podría atentar contra el interés general o el ejercicio de otros derechos fundamentales de los asociados. Pero, además, podría generar una grave afectación del derecho al debido proceso de quien es sometido al ejercicio del *ius puniendi*, especialmente en su faceta de imparcialidad y autonomía judicial.

En la misma línea, esta Corporación destacó que en la sentencia SU-274 de 2019 señaló que, aunque el momento en que el proceso se encuentra a despacho para emitir la decisión de fondo no está expresamente sujeto a reserva, la filtración de la información en esa etapa procesal puede incidir más fácilmente en la opinión de alguno de los magistrados -cuando se trata de un cuerpo colegiado-, condicionando su deliberación, interfiriendo indebidamente en el interés de una serena administración de justicia y, en consecuencia, deslegitimando la decisión definitiva.

3.4. En el caso concreto, la Corte indicó de manera preliminar que en esta oportunidad se configuró el fenómeno procesal de la carencia actual de objeto por daño consumado antes de interponerse la acción de tutela, esto es, cuando Noticias Uno reveló el proyecto de sentencia. Esta situación, en principio, conduciría a declarar improcedente el mecanismo de amparo. Sin embargo, la Sala Plena decidió emitir un pronunciamiento de fondo ante la necesidad de evitar la indebida aplicación del precedente establecido en la sentencia SU-274 de 2019.

3.5. Respecto del primer problema jurídico a resolver, este Tribunal concluyó una vez revisada la información divulgada por Noticias Uno, que la filtración de diferentes apartes de un proyecto de sentencia condenatoria vulneró el derecho fundamental al debido proceso del Luis Alfredo Ramos Botero. La divulgación de

tales extractos, tanto de la parte motiva como de la resolutive, facilitó la exposición mediática y el debate en un entorno distinto del foro judicial de un asunto sometido a reserva y cuya develación constituye conducta penal y disciplinaria.

A juicio de la Corte, la revelación de la información afectó el debido proceso, pues considerada la naturaleza del trámite (penal), la naturaleza del documento revelado (proyecto de decisión, esto es, no definitivo) y el estado del proceso en proximidad inmediata de sentencia, se produjo una afectación grave, actual y cierta del debido proceso, en su especie de la presunción de inocencia, con un muy probable impacto en la imparcialidad y en la independencia de los jueces que finalmente deben proferir una sentencia de absolución o condena.

3.6. En cuanto al segundo problema jurídico, esta Corporación pudo establecer que no existe ningún soporte probatorio concreto que permita concluir, sin lugar a duda, que el magistrado Ariel Augusto Torres fue quien filtró o permitió la filtración del proyecto de sentencia. En ese orden de ideas, la existencia de la responsabilidad en todo caso se debe determinar en los correspondientes procesos penal y disciplinario.

Para este Tribunal, la filtración del proyecto de sentencia y las consecuencias que de ello se derivan en los derechos fundamentales de quien está siendo investigado en el proceso penal no puede convertirse en un aval automático para separar al juez del conocimiento del asunto. En otras palabras, la Corte podría solucionar una problemática de este talante creando una regla general de aplicación consistente en apartar a todo juez o magistrado del conocimiento de un asunto ante el riesgo alto de afectación a su imparcialidad, por el hecho de ser el director del proceso. Sin embargo, la Sala Plena concluyó que no es aceptable una solución de este tipo, pretendida por el accionante y concedida por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura en la decisión de segunda instancia, precisamente porque ello implicaría (i) asumir, previamente y sin garantizar el debido proceso, que ese juez o magistrado fue quien filtró la información reservada a los medios de comunicación; y (ii) concluir, sin ningún soporte de cara al análisis de cada caso concreto, que el juez o magistrado tiene un claro interés en el asunto que lo llevó a cometer dicha actuación calificada como un delito y falta disciplinaria.

De igual manera, esta Corporación destacó que la pretensión del accionante y la decisión de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, se sustentaron en un entendimiento equivocado de la sentencia SU-274 de 2019, decisión que fue utilizada para dar un alcance que no corresponde al precedente de la Corte Constitucional. La filtración de un proyecto de fallo en un medio de comunicación, sin que sea imputable a alguien, no lleva necesariamente a apartar al juez del conocimiento del asunto.

3.7. De otra parte, este Tribunal consideró necesario recordar que la libertad de información tiene como límite, entre otros, la responsabilidad social de los medios de comunicación (art. 20 C.P.). Si bien reiteró que la Corte Constitucional defiende a ultranza el derecho a la información y la libertad de prensa, cuestionó la indebida

interferencia en asuntos reservados, porque ello puede afectar la adecuada deliberación y posterior decisión de una corporación, y de paso los derechos de terceras personas involucradas en el caso concreto. Es claro que “no todo vale” en la búsqueda de las noticias, y por ello es oportuno reiterar los riesgos que puede conllevar la actuación de los medios en asuntos que, si bien son de interés general, merecen por esa misma razón un tratamiento cuidadoso. Los medios de información deben actuar con unos altos niveles de seriedad y responsabilidad en el hallazgo, tratamiento, manejo y difusión de la información judicial.

3.8. Por último, la Sala Plena señaló que según el artículo 115 de la Ley 270 de 1996, los funcionarios y empleados pertenecientes a la Rama Judicial tienen la competencia para conocer de los procesos disciplinarios contra aquellos respecto de los cuales sean sus superiores jerárquicos. Bajo ese entendido, indicó que, de estimarlo conveniente, los magistrados Ariel Augusto Torres Rojas y Jorge Emilio Caldas Vera podrán iniciar las investigaciones pertinentes al interior de sus despachos, adoptar las medidas del caso y determinar la pertinencia de compulsar copias a las autoridades competentes para que se investiguen los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela.

#### 4. Aclaraciones de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** y el magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** aclararon el voto. Por su parte las magistradas **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** y **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**, se reservaron eventuales aclaraciones de voto.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** acompañó la presente decisión, por cuanto era preciso concluir en la revisión de la tutela de la referencia que, en relación con la filtración de la ponencia reclamada por el accionante, no se acreditó que la misma hubiera sido auspiciada, promovida, propiciada o realizada por el juez director del proceso, y en consecuencia no habría razón suficiente para separar al Magistrado Ponente del conocimiento del asunto ni de su sustanciación. Sin embargo, aclaró su voto sobre las siguientes motivaciones de la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional:

1) Declarando la carencia actual de objeto por daño consumado, la mayoría de la Sala concluyó que no se pueden deshacer los efectos producidos por la filtración de la ponencia respecto del derecho al debido proceso. Indicó que ello también había sucedido en la Sentencia SU-274 de 2019. Para el magistrado **Rojas Ríos**, esa inferencia desconoce que el presente caso analiza la vulneración del derecho al debido proceso en un juicio que no ha concluido. El vicio que reclamó el actor y que encontró configurado la mayoría de la Sala es de naturaleza procesal dentro de un trámite judicial que, insistió, no ha concluido. La decisión envuelve una contradicción, toda vez que admite que en el caos bajo examen se vulneró la garantía del debido proceso en un juicio no concluido y no deriva de ello sin embargo una respuesta en un ámbito de la afectación eventualmente sobreviviente de garantías constitucionales.

De igual forma, el magistrado disidente manifestó que acudir a los argumentos que entendieron configurado la carencia actual de objeto en la Sentencia SU-274 de 2019 no es adecuado, debido a que, en esa ocasión, se estudió la tensión frente a derechos distintos y en relación con sujetos pasivos diferentes. Se trata de escenarios jurídicos disímiles. En aquella causa, la demanda de tutela se formuló contra un **medio de comunicación** por la divulgación que éste hizo frente a un proyecto de fallo. En esta oportunidad, la Sala analizó la actuación de un **funcionario judicial** frente a una filtración de un proyecto de fallo y la forma en que se adelantó un proceso que no ha concluido con sentencia.

2) Así mismo, el Magistrado **Rojas Ríos** indicó que en este caso era propicio profundizar sobre las reglas judiciales aplicables a las filtraciones de las ponencias o proyectos de fallos. La conclusión de si hubo vulneración al derecho al debido proceso y las medidas a adoptar, deben corresponder a las circunstancias del caso. Enfatizó que la decisión tomada en esas situaciones no pueden ser el resultado de la imposición de una regla abstracta que advierta que toda divulgación de un proyecto de fallo implicaría per se una conculcación del derecho al debido proceso, y sin embargo, bajo el criterio de derecho consumado, no se evaluó su incidencia en la legalidad del juicio, bien separando al juez o anulando el proceso, o disponiendo la preservación de mismo y la competencia del juez. Esta posición ha sido defendida en el derecho comparado, verbigracia por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso Sheppard v. Maxwell, 384 U.S. 333 (1966). Una vez fijadas esas reglas judiciales, se debía estudiar el caso concreto del actor y evaluar entonces la incidencia de la filtración en el juicio, para determinar con la declaración de la vulneración de la garantía del debido proceso y sus consecuencias. O la intrascendencia sustancial de dicha vulneración en relación con la garantía constitucional de plena neutralidad, a efecto de mantener intangible su competencia subjetiva.

3) Por último, estimó que el acápite final del proyecto sobre la responsabilidad social de los medios de comunicación carece de pertinencia en el debate. Consideró que ello es innecesario, porque el asunto objeto de examen consistía en estudiar si la filtración de un proyecto de sentencia en el marco de un proceso penal constituía una vulneración al debido proceso del acusado. La causa no se relaciona con los deberes que tienen los medios de comunicación con alguna clase de información. Se trataba de ver la eventual afectación del derecho al debido proceso en un juicio penal y sus consecuencias en el marco de la garantía constitucional de un proceso justo.

**ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**

Presidente

Corte Constitucional de Colombia