



COMUNICADO

COMUNICADO 21

Junio 29 y 30 de 2022

Sentencia SU-236-22 (junio 29)

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Expediente: T-7.885.275

LA CORTE CONCLUYÓ QUE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA DE BOGOTÁ NO VULNERÓ LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PROFESORA MARÍA LUCIANA CADAHIA Y LA ESTUDIANTE PAOLA SILVA MEJÍA, CON EL DESPIDO DE LA DOCENTE, PORQUE NO ESTUVO FUNDADO EN MOTIVOS DISCRIMINATORIOS. POR OTRA PARTE, LA CORPORACIÓN ENCONTRÓ QUE LA UNIVERSIDAD SÍ VULNERÓ EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA ESTUDIANTE MANUELA YEPES BENJUMEA, AL CENSURARLA E IMPEDIRLE CONVOCAR A UN PLANTÓN EN APOYO DE LA PROFESORA CADAHIA, TRAS LA TERMINACIÓN DE SU CONTRATO.

1. Síntesis de la decisión

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió la acción de tutela interpuesta, mediante apoderado, por la profesora María Luciana Cadahia y las estudiantes Manuela Yepes Benjumea y Paola Silva Mejía contra la Pontificia Universidad Javeriana. La profesora Cadahia solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la no discriminación por razones de opinión política o filosófica, a la libertad de cátedra, a la libertad de expresión, al buen nombre académico, al trabajo y al mínimo vital. A su turno, las estudiantes Yepes Benjumea y Silva Mejía pidieron que les fuesen protegidos sus derechos fundamentales a la libertad de aprendizaje e investigación y a la educación.

La tutela se originó en el despido sin justa causa y con indemnización de la profesora Cadahia, por parte de la Pontificia Universidad Javeriana. Cadahia solicitó su reintegro. Sostuvo que su retiro fue discriminatorio pues se motivó en sus posturas filosóficas, políticas de izquierda y su discurso feminista. Por su parte, las estudiantes Yepes Benjumea y Silva Mejía señalaron que el despido de la profesora Cadahia les impidió tomar clases con ella, participar en los seminarios que ella dirigía y hacerla su directora de tesis. En el caso particular de la estudiante Yepes Benjumea, en ejercicio de las facultades *ultra* y *extra petita* de las que está investida la Corte, la

Corporación estudió si la Universidad accionada vulneró su derecho a la libertad de expresión, al prohibirle convocar a sus compañeros para hacer una protesta pacífica en apoyo de la profesora Cadahia.

La Corte estableció que la acción de tutela es procedente respecto de María Luciana Cadahia pues el proceso ordinario laboral no es idóneo para decidir sus pretensiones. Esto, por dos razones: primero, porque la discusión jurídica sobre los derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad de expresión como límites al ejercicio del despido sin justa causa, como parte de la autonomía universitaria, excede el ámbito del proceso laboral ordinario y se ubica en una discusión constitucional. Segundo, porque la pretensión de la profesora consistió en ordenar su reintegro a la Universidad accionada y la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, mediante una demanda laboral, no se puede obtener el reintegro de quien fue despedido sin justa causa, a menos de que se trate de un sujeto de especial protección. En lo que respecta a las accionantes Yepes y Silva, la Corte determinó que no existe un mecanismo idóneo para ventilar las pretensiones expuestas en el escrito de tutela, esto es, la violación del derecho a la educación ante el despido de una docente.

En relación con el fondo del asunto, en primer lugar, la Corte hizo un recuento del derecho a la libertad de expresión y su alcance. Reiteró que, en virtud de este derecho, se permite divulgar los propios pensamientos, opiniones, ideas, conceptos y creencias, ya sea en actos sociales, académicos, culturales o políticos, en medios masivos de comunicación social o a través de obras artísticas o literarias. También señaló que existen límites al ejercicio de este derecho, cuando la información que se difunde constituye propaganda a favor de la guerra, pornografía infantil o incitar al genocidio, entre otros casos. A su turno, existen expresiones que gozan de especial protección constitucional entre las que se encuentran la correspondencia y demás formas de comunicación privada, la exposición de convicciones políticas o religiosas y la objeción de conciencia, entre otras.

En segundo lugar, la Corte estudió el principio de autonomía universitaria, su alcance y sus límites. Concluyó que este principio protege la independencia, autodeterminación y autorregulación de las instituciones educativas y se expresa a través de dos componentes: la libertad administrativa financiera, la cual se ejerce mediante la adopción de estatutos y reglamentos propios, y la libertad de toda institución educativa de profesar ciertos pensamientos, aspectos que se materializan en los programas académicos que oferta, los estudiantes que admite y los profesores que escoge. Este componente se acentúa en las universidades privadas, fundadas por particulares con el fin de promover el conocimiento

y el aprendizaje en valores, o incluso religioso. Esta diversidad de instituciones de educación superior unas laicas, otras religiosas y otras con cierta postura ética, materializan el principio pluralista del Estado. El fin último del principio pluralista es prevenir que el Estado homogenice o imponga una sola corriente de pensamiento en la educación. Así, pueden existir instituciones que, con el conocimiento plural y la diversidad de pensamientos en sus docentes, profesen una filosofía o ética particular, como un componente de la formación que le imparten a los estudiantes que libremente deciden educarse en determinado centro académico.

Por otra parte, la Corte también destacó que el despido sin justa causa constituye un mecanismo válido de terminación de un vínculo laboral.

La Corte determinó que, si bien es cierto que, en virtud de la autonomía universitaria, una institución puede definir qué profesores contrata o desvincula, dicha autonomía está limitada por derechos fundamentales tales como la igualdad o la libertad de expresión. En consecuencia, un despido –con o sin justa causa– no puede vulnerar derechos fundamentales. Esta Corporación unificó su jurisprudencia en torno al test para determinar cuándo un despido es inconstitucional por vulnerar garantías fundamentales. Para establecer si un despido se funda en una razón contraria a la Carta Política se parte de una presunción de inconstitucionalidad. La presunción surge cuando quien es desvinculado presenta indicios y pruebas que sugieren una vulneración de derechos fundamentales. Esta presunción implica la aplicación del principio de carga dinámica de la prueba. Así, quien fue despedido debe aportar los indicios o elementos probatorios que sugieran razonablemente que la terminación del vínculo laboral ocurrió a partir de acciones u omisiones que suponen una transgresión de garantías fundamentales. Por su parte, quien ordenó el despido debe exponer razones objetivas que demuestren que éste no se fundó en el quebrantamiento de derechos fundamentales.

Así, el test tiene dos componentes: uno fáctico y uno valorativo. El componente fáctico consiste en determinar si existe o no un nexo de causalidad entre el despido y el ejercicio de una garantía fundamental por parte de quien fue despedido. Para determinar lo anterior deben seguirse las reglas del razonamiento abductivo y considerar las condiciones de modo, tiempo y lugar que rodean al despido. Si existen motivos objetivos y razonables para despedir a un trabajador se rompe el nexo de causalidad entre su despido y el ejercicio de una garantía fundamental. Por el contrario, si se considera que el despido sí se dio con ocasión del ejercicio de un derecho fundamental por parte del trabajador, se acude a la segunda fase del test: el elemento valorativo. Esta fase consiste en establecer si el hecho que dio origen al despido desplaza, por su protección constitucional, a la

autonomía contractual materializada en la capacidad de terminar una relación laboral. Primero: si el trabajador fue despedido con justa causa, se concluye que su despido no desplaza la autonomía universitaria y es válido. Segundo, es válido el despido, si con este se pretende evitar que se vea truncado el objeto o la misión del empleador. Si es así, y el hecho que dio origen al despido trunca el objeto o la actividad del empleador, el despido es legítimo. El elemento valorativo tiene un tercer componente cuando el despido lo realiza un centro de estudios de educación superior, fundado en expresiones hechas por el trabajador desvinculado. En este caso la regla es la siguiente: debe determinarse el nivel de protección del que gozan las expresiones que dan lugar al despido y establecer si éstas tienen protección constitucional reforzada. Si la respuesta es afirmativa, tal protección desplaza la autonomía universitaria y contractual que tienen las instituciones universitarias para proveer su planta de personal a partir de sus propios valores éticos. Así, no puede despedirse a un trabajador, aún si se alega una justa causa, si la circunstancia en la que se motivó el despido es reprochar expresiones del trabajador especialmente protegidas.

La Corte estudió a continuación el contenido del derecho fundamental a la educación. Para la Sala, el derecho a recibir educación de calidad no supone que los alumnos sean educados por algún profesor en particular o que desarrollen sus proyectos de grado con un docente determinado. La nómina de las universidades puede ser modificada, en ejercicio de la autonomía de la institución. Así, la Carta Política de ninguna manera les impone a las universidades la carga de mantener profesores específicamente considerados.

Finalmente, la Sala Plena estudió las circunstancias que rodearon la intención de convocar a un plantón a favor de la profesora Cadahia, por parte de la estudiante Yepes Benjumea. Respecto de este asunto, la Sala concluyó que: (i) las universidades deben apegarse a su propio reglamento cuando pretendan iniciar un reproche disciplinario en contra de uno de sus estudiantes; (ii) las instituciones de educación superior no pueden amenazar a sus estudiantes con sancionarlos para evitar que se reúnan y manifiesten para cuestionar políticas administrativas; (iii) sancionar las críticas respetuosas que los estudiantes formulan con el fin de mejorar la calidad de la educación es una forma de censura, y (iv) las universidades están facultadas para sancionar manifestaciones ostensiblemente descomedidas e irrespetuosas, en las que el estudiante actúa por fuera del ámbito de protección al derecho a la libertad de expresión.

Respecto del caso concreto, en primer lugar, este Tribunal negó el amparo solicitado por la profesora Cadahia. La Corte determinó que la Pontificia Universidad Javeriana no vulneró sus derechos fundamentales al despedirla,

pues existían razones objetivas y válidas para separarla de su cargo. A juicio de esta Corporación, constituyen razones válidas de retiro: (i) el hecho de que la accionante figurara como profesora de otra universidad en algunas publicaciones y eventos, (ii) que nunca hubiese acreditado el dominio de una segunda lengua y, (iii) que no se advirtiese un compromiso con la misión o visión del proyecto educativo institucional. También se demostró que la Pontificia Universidad Javeriana conoció las posturas políticas de izquierda y feministas que la accionante Cadahia adujo censuradas, antes de vincularla laboralmente. Aun así, no solo decidió contratarla sino que promovió su participación en espacios en los que pudiera desarrollar tales posturas, a través de entrevistas o conversatorios en los que ella hizo explícita sus posturas respecto de asuntos políticos. La accionante continuó divulgando sus posturas, que ella denomina de izquierda, feministas y populistas, a través de medios de comunicación masivos y redes sociales durante el tiempo que trabajó para la accionada y pese a ello le renovó su contrato laboral en una oportunidad. La Corte concluyó también que, si bien es cierto que el despido sin justa causa no puede vulnerar garantías fundamentales como la libertad de expresión, éste constituye un mecanismo jurídico válido y vigente para separar a alguien de su cargo, siempre y cuando existan motivos objetivos o razonables para hacerlo.

En suma, la profesora Cadahia no demostró que la Universidad le hubiese dicho, insinuado o restringido su pensamiento político o filosófico. Tampoco probó que la accionada le impuso cómo dictar o el contenido de sus clases. Nunca la vetó de ningún espacio al interior de la universidad y cuando rechazó alguno de sus proyectos de investigación lo hizo para solicitar correcciones o ajustes constructivos para volverlos a evaluar. La Corte considera que los proyectos de investigación que no fueron aprobados, le fueron devueltos a la accionante para que efectuara ajustes y modificaciones. Se trata de una circunstancia normal a la cual se suele ver avocado cualquier docente que pretende contar con la anuencia de la institución a la que pertenece para emprender un proyecto académico.

En segundo lugar, la Corte concluyó que la universidad accionada no vulneró los derechos a la educación ni a la libertad de investigación y aprendizaje de las accionantes Yepes y Silva. Lo anterior, por cuando dichos derechos no exigen a las universidades garantizar a sus estudiantes que tendrán clase con un profesor determinado. Las universidades son libres de componer su plantel docente, en ejercicio de la autonomía universitaria.

En tercer lugar, esta Corporación concluyó que la forma como la Universidad Javeriana indagó a la estudiante Yepes Benjumea sobre el desarrollo de un plantón en favor de la profesora Cadahia, vulneró su derecho a la libertad de expresión. No obstante lo anterior, para la Corte

hay carencia actual de objeto por daño consumado, respecto de la accionante Yepes Benjumea. Lo anterior, por cuanto ya no es posible ordenarle a la Pontificia Universidad Javeriana que permita la expresión de sus alumnos que no compartían el despido. Pero, al pronunciarse sobre la dimensión objetiva del derecho fundamental, la Corte se pronunció de fondo en el asunto sometido a su consideración y encontró que el centro educativo sí vulneró el derecho fundamental a la libertad de expresión de la estudiante Yepes Benjumea al impedirle protestar por el despido de la accionante Cadahia. En concreto: (i) la estudiante fue citada a comparecer ante una autoridad de la universidad para evitar una manifestación de pensamiento y una forma de expresión constitucionalmente válida; (ii) las expresiones, el tono y la forma empleados por el Vicerrector del Medio Universitario buscaban intimidar a la estudiante para coartar su libertad de expresarse en favor de la profesora Cadahia. Incluso, a pesar de que Yepes quiso acudir en compañía de un compañero, la Universidad no permitió su ingreso. Así, la joven desconocía el motivo de la reunión y fue obligada a entrar sola. Lo anterior demuestra que el contexto de la reunión la puso en una posición vulnerable, con el propósito de intimidarla y disuadirla de convocar al plantón; (iii) a pesar de que durante la reunión la alumna explicó que la publicación de Facebook buscaba evaluar la posibilidad de convocar a plantón pacífico para pintar trapos y pedir a la Universidad una razón sobre el despido de la docente, el Vicerrector del Medio Universitario prohibió su realización, y (iv) la Universidad vulneró el derecho a la libertad de expresión (como manifestación de la libertad de pensamiento) de la estudiante Yepes Benjumea al rehusarse a escuchar su voz disidente, respecto de las decisiones que las autoridades universitarias tomaron sobre el vínculo laboral de una de sus profesoras; (v) el ofrecimiento de asesoría psicológica a la estudiante es una forma de censura que debe ser reprochada. Para la Sala Plena no existe ninguna razón que justifique la censura de la que fue víctima la estudiante Yepes, al tiempo que no admite el “efecto escalofriante” que ese acto de censura tiene para el resto de la comunidad universitaria.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional revocó la decisión del 24 de septiembre de 2019 mediante la cual se declaró improcedente la acción. En su lugar, **negó** el amparo solicitado por la profesora María Luciana Cadahia y la estudiante Paola Silvia Mejía. De otra parte, **declaró la carencia actual de objeto por daño consumado**, respecto al derecho a la libertad de expresión de Manuela Yepes Benjumea. En consecuencia, llamó la atención a la Pontificia Universidad Javeriana sobre la gravedad de su conducta y la previno sobre la prohibición constitucional de impedirle a sus estudiantes adelantar manifestaciones pacíficas que cuestionen decisiones institucionales de ese centro de estudios.

2. Salvamentos de voto

En relación con esta decisión, salvaron parcialmente su voto las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **NATALIA ÁNGEL CABO**. Por su parte, los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**, **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**, **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** y el conjuer **MAURICIO FAJARDO GÓMEZ** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

La magistrada **Diana Fajardo Rivera salvó parcialmente su voto por dos razones:** (i) se apartó de la decisión de negar el amparo al derecho a la igualdad y al mandato de no discriminación a la docente Luciana Cadahia y (ii) consideró que le correspondía a la Sala adoptar medidas vigorosas en torno al derecho a la libertad de expresión de Manuela Yepes Benjumea, en lugar de limitarse a declarar la carencia de objeto por daño consumado.

En torno a la situación de la profesora Luciana Cadahia, la Magistrada estimó que sí se encontraba demostrada la existencia de un despido discriminatorio, relacionado con el ejercicio de su libertad de expresión a través de un discurso político de izquierda (republicanismo plebeyo, democrático y plural) y sus ideas feministas. La prueba de la discriminación, primero, se basaba en el uso de una presunción *anti discriminación y pro libertad de expresión*, que surgía del contexto de los hechos y, segundo, no fue desvirtuada por la universidad accionada. Por el contrario, un conjunto de pruebas e indicios llevaban a su confirmación.

En ese sentido, la Magistrada consideró acertada la decisión metodológica acogida por la Sala en el sentido de anunciar que utilizaría un lente de género para el estudio del caso, considerando que el contexto en que se produjo evidencia una situación de desequilibrio de poder: una mujer, docente de filosofía en una facultad integrada por una inmensa mayoría de hombres, que se manifiesta de manera crítica en las redes utilizando expresiones que pueden resultar ajenas a la ideología que profesa el centro educativo, es despedida por la solicitud de directivos que consideran inadmisibles sus denuncias de machismo en las relaciones inter universitarias.

El *lente de género*, expresión acuñada recientemente en un escenario de acoso sexual, advertía a la Sala, como juez constitucional, que en este contexto la denuncia de despido discriminatorio debía analizarse con particular seriedad y diligencia; y debía habilitar dispositivos adecuados en el marco del razonamiento probatorio, como la creación de una presunción a favor de la afectada, la comprensión en torno a las dificultades que supone demostrar la discriminación y la distribución de la carga de la prueba.

La *presunción anti discriminación y pro libertad de expresión*, sin embargo, tuvo un papel secundario en la argumentación de la sentencia. Así, a pesar de que fue en virtud de esta presunción, aunada a un examen del medio ordinario de defensa judicial, que la Sala consideró procedente la acción de tutela, al iniciar el estudio del fondo del caso, se dejó a un lado esta herramienta y se anunció el paso a un estudio neutral, basado en la sana crítica, aunque implícitamente es posible observar cómo la argumentación se construyó a partir de un lente distinto. El lente *pro empleador*, sensible a la autonomía de la voluntad en las relaciones, destinado a preservar las relaciones de poder imperantes, e incapaz de ilustrar la discriminación por razón de sexo o género. Un lente inadecuado para el juez constitucional, pero incluso para el estudio de asuntos laborales en general, en donde rige el estándar *pro operario*.

Así, la mayoría valoró como ciertas (incluso como *hechos objetivos*) todas las afirmaciones de la parte accionada, incluyendo aquellas en las que las declaraciones de los directivos recogidas en el proceso se referían expresamente a percepciones de carácter subjetivo. Paralelamente, la Sala descartó de plano los argumentos de la accionante, ignoró el contexto de asimetría en las relaciones y no valoró los indicios y pruebas que revelaban cómo el despido se produjo en un escenario de discriminación y censura el pensamiento crítico.

Esta transformación del enfoque o del lente resulta particularmente grave si se toma en cuenta que la discriminación se mimetiza en prácticas culturales arraigadas, estereotipos inscritos en la mentalidad colectiva de la sociedad y se ampara en relaciones jerárquicas que imponen cargas desproporcionadas a las personas afectadas. La Sala pasó por alto, en fin, su deber de contribuir en la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer, dentro de las cuales la discriminación ocupa un lugar infortunadamente protagónico.

En ese sentido, para la Magistrada disidente resulta incomprensible que la presunción *anti discriminación y pro libertad de expresión* se haya traducido en el establecimiento de una carga dinámica de la prueba, y no en la inversión de esta, y que, más allá de esta discusión, el análisis probatorio haya pasado por alto los indicios y pruebas que la confirmaban si hubieran partido del interés por develar patrones de discriminación de carácter institucional y estructural.

En torno a este análisis probatorio, recordó la Magistrada, la Sala consideró que si bien la facultad podía utilizar la posibilidad de despido sin justa causa, el contexto del caso exigía también establecer si existía alguna razón objetiva (no una justa causa) que desvirtuara la discriminación; y, desde el

punto de vista de la mayoría, la Universidad aportó cuatro razones objetivas para el despido: (i) que Luciana Cadahia no se había integrado adecuadamente a la Facultad de Filosofía de la Universidad Pontificia Javeriana; (ii) que la peticionaria trabajaba por su carrera, pero no por la Institución; (iii) que, en eventos académicos y, en especial en una Feria del Libro, se presentó como funcionaria de la FLACSO y no de la Universidad Javeriana; y (iv) que no había acreditado el conocimiento en segunda lengua (idioma inglés).

En criterio de la magistrada Diana Fajardo Rivera, tales argumentos no tenían fuerza para desvirtuar el carácter discriminatorio del despido de Luciana Cadahia, entre otras razones, porque (i) en el expediente se encuentra una carta de apoyo suscrita por la mayoría de los docentes de la Facultad de Filosofía de la universidad accionada, en la que expresan que fue una gran compañera de trabajo y una docente excepcional, de modo que sí se integró a su facultad; (ii) la pretensión de crecimiento profesional de una docente no es incompatible con el trabajo que realiza por el centro educativo al que pertenece, pues la vida académica actual exige a los docentes acreditar publicaciones constantes y mantenerse en actividades de formación e intercambio de conocimiento constantes; (iii) no existe prueba de que Luciana negaba su pertenencia a la universidad en eventos académicos e, incluso, está demostrado que el libro que presentó en la Feria del Libro mencionada fue publicado por la casa editorial de la Universidad Pontificia Javeriana. Por último, (iv) es cierto que Luciana Cadahia no había presentado el examen de segunda lengua, pero también que la universidad le concedió plazos por hechos de fuerza mayor como la muerte de un familiar y nunca anunció la posible terminación del contrato por esa causa. Tampoco analizó ni respondió la solicitud de la docente de considerar la publicación de su tesis de doctorado en inglés como un modo de satisfacer este requisito.

En torno al último punto, la Magistrada disidente puntualizó que, si la Corte consideraba que la falta de acreditación de la segunda lengua es un hecho objetivo, ello no resultaba suficiente para dar validez al despido, puesto que, si en una situación específica el juez constitucional encuentra razones discriminatorias y también razones objetivas como justificación de una decisión determinada, su deber consiste en evidenciar la discriminación y adoptar los remedios adecuados para erradicarla. (En otros términos, la discriminación, unida a razones objetivas, no deja de ser discriminación).

Por otra parte, en torno al problema de establecer si su despido fue un mecanismo para restringir la expresión crítica y proyectar un manto de silencio sobre otras y otros docentes, la Sala estableció un *test* para el análisis de estos casos. Esta propuesta inicialmente parece trivial, pues propone que

el juez debe establecer los hechos para luego evaluarlos (como ocurre con todo problema jurídico), pero en realidad culmina con una afirmación muy problemática dentro del orden constitucional, pues plantea que el juez debe verificar si el despido pretende acallar un discurso con *protección constitucional reforzada*.

Evidentemente, esta es una posición aislada en la jurisprudencia constitucional, pues según el precedente consolidado en materia de libertad de expresión (i) todo discurso goza de protección constitucional, (ii) con excepciones muy estrictas, como el discurso de odio, la incitación al genocidio o la pornografía infantil y (iii) existen discursos con protección reforzada, por su interés público, su carácter político, artístico o de género (entre otros). Y, en consecuencia, el problema de la afirmación que por primera vez introduce esta sentencia es doble. A la luz de la jurisprudencia en vigor, semejante subregla deja sin protección al amplio y diverso universo de discursos que no están ni prohibidos ni especialmente protegidos. Y, desde la óptica del caso de estudio, olvida que la *presunción anti discriminación y pro libertad de expresión* se habría activado, entre otras cosas, porque Luciana Cadahia defiende un discurso político y feminista en redes sociales.

Ahora bien, el argumento mayoritario sostiene que, si bien la Universidad accionada sostuvo en la carta suscrita por los directivos de la facultad solicitando la no renovación de su contrato (20 de mayo de 2019) que Luciana Cadahia realizaba publicaciones de la *mayor vulgaridad* en *Twitter*, no precisó a qué mensajes se refería, razón por la cual le resultaba imposible a la Corte establecer si tales publicaciones hacían parte de un discurso especialmente protegido. En criterio de la magistrada Fajardo Rivera este análisis no es admisible, primero, porque el problema jurídico puesto en consideración de la Corte no consistía en establecer si la profesora Cadahia excedió los límites de la libertad de expresión o si es válido que la universidad encuentre incómodas sus afirmaciones, sino si estas motivaron su despido y generan un efecto de silenciamiento en otros docentes; segundo, porque todo discurso se presume protegido; y, tercero, porque si la universidad consideró pertinente calificar las expresiones de la docente en una carta que se refería precisamente a la no renovación de su vínculo, es claro que le correspondía a la institución explicar a qué publicaciones se refería y por qué las consideraba soeces.

En conclusión, para la magistrada Diana Fajardo Rivera la presunción *anti discriminación y pro libertad de expresión* nunca fue desvirtuada. En cambio, la respuesta de la Universidad a la acción de tutela y las pruebas del expediente la confirmaban. En ese sentido, en este caso no solo existían pruebas e indicios que confirmaban la presunción. Entre estas brillaba una

prueba determinante. Se trataba de una carta en la que dos directivos de la Facultad de Filosofía solicitan no renovar el contrato de la docente Cadahia (20 de mayo de 2019), entre otras cosas, porque según los firmantes, a la profesora no se le podía hacer ningún reclamo, pues había desarrollado una estrategia en la que cualquier llamado de atención era interpretado como un ataque machista. Esta carta es una prueba contundente de la discriminación, en un escenario institucional, marcado por relaciones de poder, pues contiene un estereotipo de género evidente (*a las mujeres no se les puede decir nada*) y refleja la decisión de personas dotadas con autoridad en el sentido de silenciar las denuncias de machismo en el interior de la universidad. Una prueba en verdad escasa en el ámbito de la discriminación institucional y estructural, donde los agentes no suelen dejar por escrito su ánimo discriminatorio. Irónicamente, para la mayoría esta carta resultaba una prueba de lo contrario: no se lee en ella que se solicite despedir a Luciana para discriminarla.

En este orden de ideas, para la Magistrada disidente, en este caso trascendental para la expresión y la igualdad de género y sexo, la Corte abandonó su misión esencial de evidenciar los patrones de discriminación, y, en especial, de contribuir en su comprensión y de diseñar remedios adecuados y vigorosos para enfrentarlos adecuadamente cuando estos tienen reflejan la discriminación estructural.

La magistrada **Natalia Ángel Cabo se apartó parcialmente de la decisión adoptada por la Sala Plena**. Aunque compartió el fallo en lo que se refiere a los derechos de las estudiantes, se distanció del mismo frente al caso de la profesora Cadahia y respecto de diferentes apreciaciones hechas en la parte motiva.

Entre otras razones, la magistrada manifestó su preocupación con la lectura que en esta decisión, como en otras recientes, viene avanzando la Corte sobre el espacio universitario y la autonomía universitaria. Una visión que parece asimilar a las universidades privadas con la naturaleza de cualquier empresa privada, dejando de lado que se trata de instituciones que tienen características particulares, pues prestan un servicio público determinante para asegurar la libertad, la amplitud de pensamiento y la construcción de una ciudadanía crítica, tolerante y respetuosa¹. Para la magistrada Ángel Cabo, si bien las universidades privadas tienen el derecho, en función de su autonomía, de promover pensamientos y líneas filosóficas determinadas, el alcance de esa autonomía tiene límites, y no puede traducirse en una imposibilidad para que los docentes y los estudiantes puedan elevar cuestionamientos o incluso disentir de las actuaciones de la institución a la que pertenecen.

En segundo lugar, la magistrada se apartó de la decisión mayoritaria porque consideró que la Sala Plena no aplicó la presunción de despido inconstitucional que la misma sentencia crea para garantizar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el marco de las relaciones laborales, que implica una inversión en la carga de la prueba y un análisis estricto de las justificaciones que la universidad da para el despido.

Así, para la magistrada Ángel Cabo aunque la Sala aceptó que había indicios suficientes para crear un manto de duda sobre la constitucionalidad del despido de la peticionaria, le terminó exigiendo a la profesora que fuera ella quien aportara todos los elementos de contexto necesarios para que el juez pudiera inferir, de manera clara, inequívoca y concluyente, que su despido fue inconstitucional. Entonces, para dicha magistrada, no es claro cómo operó la supuesta presunción de inconstitucionalidad del despido. Una vez establecido que el despido era sospechoso, en criterio de la magistrada Ángel Cabo, la Sala Plena ha debido enfocar su análisis en establecer si la universidad logró o no probar que la desvinculación fue imperiosa como consecuencia de razones objetivas y no de discriminación. En tanto se trata de un análisis estricto la Sala ha debido ser mucho más exigente con el análisis de las razones que la universidad presentó para el despido. Sin embargo, a su juicio la Sala obvió ese análisis estricto.

En esa línea, la tercera razón por la cual la magistrada Ángel Cabo se apartó de la decisión fue, precisamente, por la valoración hecha en la sentencia de las razones dadas por la universidad en sede de tutela para justificar el despido. Por ejemplo, la Sala dio un peso excesivo a consideraciones subjetivas, basadas en percepciones de las directivas, como que la profesora era ajena a la vida ordinaria de la facultad o sólo le interesaba su desarrollo profesional. La ponencia, incluso, intenta enmarcar esas percepciones en un incumplimiento del reglamento, a pesar de que no hay evidencia alguna de que la profesora haya dejado de participar en una actividad laboral, haya sido irrespetuosa en el marco de su relación laboral o se le haya abierto algún proceso disciplinario. De hecho, la Sala Plena aceptó todo lo manifestado por las directivas, pero no le dio mayor peso a pruebas presentadas por la accionante, como la carta de apoyo que firmaron varios docentes de la universidad, resaltando su labor.

En esa medida, el único criterio objetivo que manifestó la universidad durante el proceso de tutela para indicar que el despido no obedecía a discriminación, fue el hecho de que la profesora no cumplía con el requisito de inglés. Sin embargo, para la magistrada Ángel Cabo, la universidad no logró probar que realmente esa fuera la causa determinante del despido por varias razones. Primero, porque si lo hubiera sido no es explicable que guardara silencio sobre este asunto al momento del despido y ante la

solicitud de la profesora de que se le explicara el motivo de la desvinculación. El argumento del inglés se expuso solo en respuesta a la acción de tutela. De hecho, sobre este punto la Magistrada Ángel Cabo le recordó a la Sala que el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo establece que, incluso ante un despido sin justa causa, “la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”.

Segundo, porque si el incumplimiento del requisito de inglés (que se insiste es la única razón objetiva que adujo la universidad en el proceso de tutela) era la causa determinante para el despido ¿por qué no esperar 12 días para avisarle que no se le renovarían el contrato, y evitarse así una indemnización por despido sin justa causa? ¿Por qué se decidió dar por terminado el contrato de un día para otro? ¿Por qué se decidió desvincular a la profesora pocos días después de una entrevista en la que cuestionó a uno de los profesores del Departamento y manifestó su inconformidad con el número de mujeres en la Facultad? ¿Por qué la universidad no ha despedido a otros profesores por el requisito de inglés? En la ponencia no se presenta una respuesta clara a estas preguntas, que exigían de la Sala un escrutinio estricto, pues el cargo de la demandante era por discriminación.

Finalmente, la magistrada Ángel Cabo consideró que el caso podría haber sido una oportunidad para que la Corte ahondara en las relaciones laborales que existen en el entorno universitario y en las implicaciones que ello tiene para la educación, el pluralismo y la democracia. La sentencia ha debido señalar los vacíos de debido proceso que existen para la desvinculación de los docentes en la universidad y exigir unos requisitos mínimos que garanticen la transparencia necesaria para que la libertad de cátedra también sea una realidad. Por las razones anteriores, la magistrada salvó parcialmente su voto.

CORTE DECLARA INCONSTITUCIONALES NORMAS DEL DECRETO 403 DE 2020, QUE REGULABAN LOS SISTEMAS DE CONTROL FISCAL, POR EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Sentencia C-237-22 (junio 30)

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

Expediente: D-14388

Norma acusadas: Artículos 2 (parcial), 45 a 52, 124 (parcial) y 126 (parcial) del Decreto 403 de 2020.

1. Disposición objeto de revisión constitucional

DECRETO 403 DE 2020

(Marzo 16)

Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019

(...)

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 2. Definiciones. Para los efectos de la vigilancia y el control fiscal se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Vigilancia fiscal. Es la función pública de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa. Consiste en observar el desarrollo o ejecución de los procesos o toma de decisiones de los sujetos de control, sin intervenir en aquellos o tener injerencia en estas, así como con posterioridad al ejercicio de la gestión fiscal, con el fin de obtener información útil para realizar el control fiscal.

Control fiscal: Es la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello.

El control fiscal será ejercido en forma posterior y selectiva por los órganos de control fiscal, sin perjuicio del control concomitante y preventivo, para garantizar la defensa y protección del patrimonio público en los términos que establece la Constitución Política y la ley.

Objeto de vigilancia y control: Se entiende por objeto de vigilancia y control, las actividades, acciones, omisiones, operaciones, procesos, cuenta, contrato, convenio, proyecto, programa, acto o hecho, y los demás asuntos que se encuentren comprendidos o que incidan directa o indirectamente en la gestión fiscal o que involucren bienes, fondos o recursos públicos, así como el uso, explotación, exploración, administración o beneficio de los mismos.

Sujeto de vigilancia y control: Son sujetos de vigilancia y control fiscal los órganos que integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, el Banco de la República, y las demás entidades

públicas en todos los niveles administrativos, los particulares, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con éstos.

Órganos de Control Fiscal: Son la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales y la Auditoría General de la República, encargados de la vigilancia y control fiscal de la gestión fiscal, en sus respectivos ámbitos de competencia.

(...)

ARTÍCULO 45. Sistemas de control fiscal. Para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, de acuerdo con lo previsto en el presente título.

Los sistemas de control podrán aplicarse en forma individual, combinada o total. Igualmente se podrá recurrir a cualesquiera otro generalmente aceptado.

PARÁGRAFO. Otros sistemas de control, que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad, podrán ser adoptados por la Contraloría General de la República, mediante reglamento especial.

ARTÍCULO 46. Control financiero. El control financiero es el examen que se realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las

normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General.

ARTÍCULO 47. Control de legalidad. El control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables.

ARTÍCULO 48. Control de gestión. El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad.

ARTÍCULO 49. Control de resultados. El control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado.

ARTÍCULO 50. Revisión de las cuentas. La revisión de cuentas es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones.

Para efecto de la presente ley se entiende por cuenta el informe acompañado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario.

El Contralor General de la República determinará las personas obligadas a rendir cuentas en materia fiscal y prescribirá los métodos, formas y plazos para ello.

No obstante lo anterior cada entidad conformará una sola cuenta que será remitida por el jefe del organismo respectivo a la Contraloría General de la República.

Si con posterioridad a la revisión de cuentas de los responsables del erario aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con ellas se levantará el fenecimiento y se iniciará el proceso de responsabilidad fiscal si hay lugar a ello.

ARTÍCULO 51. Evaluación del control interno. La evaluación de control interno es el análisis de los sistemas de control de las entidades sujetas a la vigilancia, con el fin de determinar la calidad de los mismos, el nivel de confianza que se les puede otorgar y si son eficaces y eficientes en el cumplimiento de sus objetivos.

El Contralor General de la República reglamentará los métodos y procedimientos para llevar a cabo esta evaluación, para lo cual tendrá en cuenta los lineamientos de política en materia de control interno.

PARÁGRAFO. Para efectos de la evaluación del control fiscal interno primarán los lineamientos impartidos por la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO 52. Aplicación de los sistemas de control fiscal en sociedades con participación estatal. La vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios de la gestión fiscal.

Los resultados obtenidos tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal.

En las sociedades distintas a las de economía mixta en que el estado participe la vigilancia fiscal se hará de acuerdo con lo previsto en este artículo.

PARÁGRAFO 1º. La vigilancia fiscal en las entidades de que trata el artículo 94, 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o participación del Estado. En el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte, en el segundo se aplicará lo previsto en inciso primero del presente artículo.

PARÁGRAFO 2º. Lo dispuesto en este artículo se realizará sin perjuicio de la revisoría fiscal que se ejerce en ellas.

El informe del revisor fiscal a la asamblea general de accionistas o junta de socios deberá ser remitido al órgano de control fiscal respectivo con una antelación no menor de diez (10) días a la fecha en que se realizará la asamblea o junta. Igualmente deberá el revisor fiscal presentar los informes que le sean solicitados por el contralor.

(...)

ARTÍCULO 124. Modificar el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

«ARTÍCULO 4º. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que

compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

PARÁGRAFO. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad».

(...)

ARTÍCULO 126. Modificar el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

«ARTÍCULO 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público,

representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo».

(...)

2. Decisión

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-090 de 2022, mediante la cual la Corte declaró la inexecutable de los artículos 124 y 126 del Decreto Ley 403 de 2020.¹

Segundo. Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad del artículo 2 (parcial) del Decreto Ley 403 de 2020.

Tercero. Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 52 del Decreto Ley 403 de 2020.

3. Síntesis de los fundamentos

3.1. Antecedentes

El ciudadano Jerónimo Ocampo Meléndez presentó acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2º (parcial), 45 a 52, 124

¹ FE DE ERRATAS. En la publicación inicial se transcribió este ordinal con un error de digitación, ya que incluyó la frase “en relación con el cargo propuesto en contra de” la cual no formó parte de la decisión de cosa juzgada adoptada por la Sala. Se procede a corregir el texto del ordinal primero excluyendo esa frase.

(parcial) y 126 (parcial) del Decreto 403 de 2020, “por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”. En su criterio, estas normas eran contrarias a la Constitución porque el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias otorgadas en el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución. De un lado, señaló que el artículo 2º era inexecutable, porque había dispuesto incluir a los particulares como sujetos de vigilancia y control fiscal, a pesar de que esta era una materia ajena a la norma habilitante. De otro lado, señaló que el resto de las normas demandadas eran contrarias a la Constitución, debido a que (i) regulaban materias diferentes a las enlistadas en dicho párrafo y (ii) no desarrollaban ninguna de las reformas constitucionales al régimen de control fiscal implementadas por el Acto Legislativo 04 de 2019.

3.2. Cuestiones previas - cosa juzgada

Cosa juzgada. La Sala Plena constató que se configuró el fenómeno de la cosa juzgada formal y absoluta en relación con las expresiones demandadas de los artículos 124 y 126. Esto, porque mediante la sentencia C-090 de 2022, esta Corte había declarado que estas disposiciones eran inexecutable. En consecuencia, resolvió estarse a lo resuelto en esta providencia, en relación con estos artículos.

Aptitud del cargo en contra del artículo 2 (parcial) del Decreto 403 de 2020. La Sala Plena consideró que el cargo formulado en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 403 de 2020 no era apto, debido a que no satisfacía la carga de certeza. La Sala encontró que la acusación formulada en la demanda no recaía sobre una proposición jurídica real y existente. A diferencia de lo que aseguraba el demandante, la inclusión de los particulares como sujetos de vigilancia y control fiscal no era un asunto nuevo que hubiera implementado el Acto Legislativo 04 de 2019 o el Decreto Ley 403 de 2020. El régimen de control fiscal anterior ya incluía a los particulares como sujetos de vigilancia y control fiscal.

3.3. Inexecutable de los artículos 45-52 del Decreto 403 de 2020

Regla de decisión. La Sala Plena reiteró la regla de decisión fijada en las sentencias C-090 y C-113 de 2022 según la cual el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias exclusivamente para (i) regular las materias enlistadas en dicho párrafo y (ii) implementar y desarrollar las reformas constitucionales que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo al régimen de control fiscal. La Sala enfatizó que el objeto de la habilitación no cobijaba

aquellos asuntos cuya competencia regulatoria fue asignada al Congreso de la República.

Ratio decidendi. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala Plena encontró que los artículos 45-52 del Decreto 403 de 2020 eran inconstitucionales, por cuanto se excedieron las facultades conferidas al Presidente de la República, principalmente en atención a las siguientes razones:

1. Los artículos 45-52 regulaban integralmente los sistemas de vigilancia y control fiscal. En criterio de la Sala, esto era inconstitucional porque la regulación de tales sistemas (i) no era una de las materias enlistadas en el parágrafo transitorio y (ii) no tenía por objeto implementar reformas constitucionales introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019.
2. El parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución no confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para regular de forma integral los sistemas de vigilancia y control fiscal. En criterio de la Sala Plena, esta era una materia que debía ser regulada por el Congreso de la República.
3. Las disposiciones demandadas no implementaron nuevos sistemas de vigilancia y control fiscal. Estas disposiciones únicamente reprodujeron en lo esencial los artículos 9 a 18 y 21 de la Ley 42 de 1993, los cuales preveían los sistemas de control y vigilancia fiscal aplicables al control posterior y selectivo. En criterio de la Sala, estos sistemas tenían por objeto examinar, aplicando diferentes metodologías, conductas ya ejecutadas por los sujetos de control, no prevenir el daño fiscal ni garantizar la defensa y protección del patrimonio público.

Efectos de la sentencia en el tiempo. La Sala Plena aclaró que, de acuerdo con la regla general dispuesta en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, la decisión de inexecutable tendría efectos inmediatos y hacia el futuro. Así mismo, para evitar un vacío en relación los sistemas aplicables a la vigilancia y el control fiscal, lo cual afectaría la protección del patrimonio público, la Corte consideró necesario declarar que, en el presente caso, opera la reviviscencia de los artículos 9 a 18 y 21 de la Ley 42 de 1993, los cuales habían sido derogados por el artículo 166 del Decreto 403 de 2020 derogados.

4. Salvamento parcial de voto

La magistrada **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** salvó parcialmente su voto. Los magistrados **NATALIA ÁNGEL CABO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

La magistrada **Paola Andrea Meneses** estuvo de acuerdo con que la Corte debía estarse a lo resuelto en la sentencia C-090 de 2022 en relación con los artículos 124 y 126 (*resolutivo primero*) y, además, inhibirse en relación con el cargo formulado en contra del artículo 2º (*resolutivo segundo*). Sin embargo, consideró que los artículos 45-52 debían haber sido declarados exequibles, porque en, en su criterio, el Presidente no excedió las facultades extraordinarias que fueron conferidas por el parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución. Esto, por cuatro razones:

Primero. Reiteró las razones que la llevaron a apartarse de la decisión de la mayoría de la Sala Plena en las sentencias C-090 y C-113 de 2022. En tales términos, enfatizó que, en su criterio, el parágrafo transitorio otorgó al Presidente de la República facultades amplias para la reglamentación del nuevo esquema de control fiscal. Estas facultades no estaban limitadas, como lo concluyó la mayoría, a (i) regular las materias enlistadas en dicho parágrafo y (ii) implementar y desarrollar las reformas constitucionales que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo al régimen de control fiscal.

Segundo. En cualquier caso, consideró que las disposiciones demandadas sí desarrollaban modificaciones que habían sido introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019. Lo anterior, debido a que extendieron el ámbito de aplicación material de los sistemas de vigilancia y control fiscal, el cual pasó de estar circunscrito al control fiscal posterior y selectivo, para cobijar, además, el control previo y concomitante, así como a la vigilancia fiscal como mecanismo de seguimiento permanente del recurso público.

Tercero. El Presidente de la República estaba facultado por el Acto Legislativo 04 de 2019 para regular los sistemas aplicables al control previo y concomitante. A dichos efectos tenía, entre otras, las siguientes alternativas: (i) adoptar nuevos sistemas de control y vigilancia fiscal, (ii) mantener los que ya estaban vigentes y hacerlos extensivos al modelo preventivo y concomitante, o (iii) establecer que los ya existentes eran aplicables al control previo y concomitante e incluir algunos ajustes con el objeto de fortalecer su ejercicio. El Presidente optó por este último modelo, lo cual, en criterio de la magistrada, no era inconstitucional ni constituía un exceso de facultades extraordinarias.

Cuarto. Los sistemas de control y vigilancia fiscal previstos en los artículos 45-52 del Decreto 403 de 2020 son aplicables al sistema previo y concomitante. En efecto, el artículo 55 del Decreto Ley 403 de 2020 dispone expresamente que “el control concomitante y preventivo se regirá por los principios y sistemas de la vigilancia y control fiscal”.

En tales términos, concluyó que las disposiciones demandadas debían haber sido declaradas constitucionales.

SENTENCIA C-237A-22 (30 de junio)

MP Cristina Pardo Schlesinger

Expediente D-14.297

Norma acusada: artículo 45 de la Ley 2080 de 2021, «[p]or medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción»

LA CORTE CONSTATÓ LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL PORQUE EN LA SENTENCIA C-091 DE 2022 SE DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD DE LA DISPOSICIÓN DEMANDADA, CON EFECTOS RETROACTIVOS

1. Norma demandada

LEY 2080 DE 2021²

(enero 25)

Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

[...]

ARTÍCULO 45. Adiciónese el artículo 185A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 185A. Trámite del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Recibido el fallo con responsabilidad fiscal y el respectivo expediente administrativo, se surtirá lo siguiente:

1. Mediante auto no susceptible de recurso, el magistrado ponente admitirá el trámite correspondiente, en el que dispondrá que se fije en la secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo, así mismo en el auto admisorio se correrá traslado al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del mismo término; se ordenará la

publicación de un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; así como la notificación al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto, a quien según el acto materia de control, hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable y al órgano de control fiscal correspondiente.

2. Cuando lo considere necesario para adoptar decisión, podrá decretar las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

3. Vencido el término de traslado o el período probatorio, cuando a ello hubiere lugar, el magistrado ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia.

4. La sala de decisión proferirá sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes al registro del proyecto de fallo, que incluirá, entre otros, el control de legalidad sobre

² Publicada en el Diario Oficial 51.658 de 25 de enero de 2021

la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales la cual se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva. Si encontrare que se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el artículo 137, así lo declarará y adoptará las demás decisiones que en derecho correspondan. La sentencia proferida en ejercicio del control automático se notificará personalmente a la contraloría, a quien hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable, y al Ministerio Público, al buzón de correo electrónico dispuesto

para el efecto; y por anotación en el estado, a los demás intervinientes y será susceptible de recurso de apelación que será decidido por salas especiales conformadas por la corporación competente, en caso de que el fallo de primera instancia sea proferido por el Consejo de Estado la apelación será resuelta por una sala especial diferente a aquella que tomó la decisión. La sentencia ejecutoriada en ejercicio del control automático tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes y se notificará en la forma dispuesta en el presente numeral.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-091 de 2022, en la que se declaró la inexecutable, con efectos retroactivos, de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, «[p]or medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción».

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena encontró que era necesario estarse a lo resuelto en la Sentencia C-091 de 2022, en virtud de la configuración de la cosa juzgada formal y absoluta. Lo anterior, porque en esa providencia, la Corte declaró la inexecutable del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021. Constató que, en consecuencia, dicho artículo no se encuentra vigente ni produce efectos jurídicos en la actualidad, de manera que su validez no puede ser juzgada por la Corte.



CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia