



COMUNICADO 05

Febrero 23 de 2023

SENTENCIA C-035-23

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar

Expediente D-14682

LA EXIGENCIA LEGAL DE HABER DESCONTADO EL 70 % DE LA PENA, PARA QUE UNA PERSONA CONDENADA POR LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO, ACCEDAN AL PERMISO DE HASTA 72 HORAS, NO ES INCOMPATIBLE CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

1. Norma objeto del control constitucional

"LEY 65 DE 1993

(agosto 19)¹

Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

"ARTÍCULO 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS. La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al

respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

[...]

5. <Numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999> Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados."

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, por el cargo analizado en esta sentencia.

3. Síntesis de los fundamentos

Antecedentes

La Sala Plena de Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 5° del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 "Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario", modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, en la que se formuló un único cargo por la vulneración del artículo 13 de la Constitución Política.

¹ Diario Oficial No. 40.999, de 20 de Agosto de 1993.

En atención a ello la Sala debía definir si la norma demandada, al exigir a las personas condenadas por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado haber cumplido al menos el 70 % de la pena para poder acceder al beneficio administrativo de permiso por hasta 72 horas, a diferencia de lo exigido a las demás personas condenadas por delitos de competencia de otros jueces, a quienes se les exige haber cumplido con un tercio de la pena, vulneraba o no el principio de igualdad.

Cuestiones previas

Antes de resolver el problema jurídico propuesto, la Sala abordó cuatro cuestiones previas.

a) *La norma demandada sigue produciendo efectos jurídicos*

En primer lugar, constató que la norma demandada continuaba produciendo efectos jurídicos, lo cual posibilitaba un fallo de mérito. Para llegar a esta conclusión, entre otros elementos de juicio, tuvo en cuenta que la doctrina reiterada y pacífica de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual la vigencia de la Ley 504 de 1999, que creó la justicia penal especializada y cuyo artículo 29 modificó la norma demandada, fue prorrogada de manera indefinida por las Leyes 600 de 2000, 906 de 2004 y 1142 de 2007.

b) *Respecto de la norma demandada y del cargo propuesto no se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional*

En segundo lugar, luego de reiterar la jurisprudencia constitucional sobre el fenómeno de la cosa juzgada, la Sala concluyó que en el asunto objeto de análisis existía cosa juzgada relativa sobre la constitucionalidad de la Ley 504 de 1999 y, en particular, cosa juzgada aparente frente al cargo propuesto por vulneración al principio de igualdad en contra de su artículo 29, el cual adicionó el numeral 5 al artículo 147 de la Ley 65 de 1993. Esto, debido a que las Sentencias C-392 de 2000, C-708 de 2002, C-426 de 2008 y C-544 de 2019 no agotaron el estudio de constitucionalidad de la norma demandada de cara a ese reparo, pues no se presentó una motivación específica respecto del cargo por vulneración al principio de igualdad.

c) *En este caso no procedía realizar la integración normativa de la norma demandada y otras disposiciones*

En tercer lugar, la Sala descartó la posibilidad de realizar la integración normativa entre la norma demanda y el parágrafo 1° del artículo 139 de

la Ley 65 de 1993,² el párrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004³ y el artículo 461 de la Ley 906 de 2004, luego de concluir que el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 constituye una proposición jurídica autónoma y completa, con contenido deóntico y alcance claramente definidos. Además, se constató que las normas referidas por las intervinientes tienen un contenido y alcance diferentes, al tiempo que no reproducen el contenido demandado. En este sentido, la Corte observó que estas disposiciones regulan supuestos de hecho sustancialmente disímiles a previsto en la norma acusada, pues se refieren, en su orden, a la concesión de permisos excepcionales para salir del establecimiento de reclusión, la sustitución de la detención preventiva y la sustitución de la ejecución de la pena.

Problema jurídico, metodología para su análisis y solución

a) *Problema jurídico*

Correspondió a la Sala examinar si el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, desconoce el derecho a la igualdad de las personas condenadas por los delitos cuya competencia recae en los jueces penales del circuito especializado, al establecer el cumplimiento del setenta por ciento de la pena impuesta como requisito para acceder al permiso de hasta setenta y dos horas.

b) *Metodología para su análisis*

Para resolver el problema jurídico propuesto, la Sala reiteró su precedente en relación con el derecho fundamental a la igualdad; el juicio integrado de igualdad, sus etapas y su metodología; así como sobre la resocialización de las personas condenadas. Además, determinó que era necesario aplicar un juicio integrado de igualdad para resolver el cargo planteado.

c) *El sentido y alcance de la norma demandada*

Al decidir sobre esta demanda de inconstitucionalidad, la Sala partió por describir el contexto en el cual se inserta la norma objeto de control y su alcance. Así, estimó que el permiso de hasta 72 horas es un beneficio

² Modificado por el artículo 84 de la Ley 1709 de 2014.

³ Modificado por los artículos 27 de la Ley 1142 de 2007, 39 de la Ley 1474 de 2011 y 5 de la Ley 1944 de 2018.

administrativo, que hace parte del programa de tratamiento penitenciario y se encuentra encaminado a contribuir al proceso de resocialización de las personas condenadas, mediante su preparación para reintegrarse a la vida en libertad.

En segundo lugar, realizó un recuento histórico del tratamiento otorgado por el legislador a este beneficio administrativo que, de acuerdo con la redacción original de la norma, se encontraba expresamente prohibido.

En tercer lugar, de cara al alcance de la norma, la Sala señaló que ella establece que (i) la Dirección del INPEC podrá conceder el permiso de hasta 72 horas a las personas condenadas por los delitos cuya competencia recae en los jueces penales del circuito especializado, (ii) previa aprobación del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, siempre que, (iii) además de cumplir los demás requisitos previstos en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, (iv) hayan descontado el 70 % de la pena impuesta.

d) Aplicación del juicio integrado de igualdad

Al aplicar la metodología del juicio integrado de igualdad, la Sala Plena encontró que: (i) existe un patrón de comparación o *tertium comparationis* entre las personas condenadas a penas privativas de la libertad por la justicia; (ii) entre los dos grupos comparados existe una diferencia de trato, pues a los condenados por delitos cuya competencia recae en los jueces del circuito especializado se les exige, para acceder al beneficio, haber cumplido el 70 % de la pena, mientras que a los demás condenados se les exige, para lo mismo, haber cumplido un tercio de la pena; (iii) al estar de por medio la afectación intensa de un elemento que hace parte del principio de la dignidad humana, como es la resocialización de las personas, y encontrarse las personas a resocializar en una evidente situación de vulnerabilidad, debía aplicarse un test de proporcionalidad de intensidad estricta; (iv) luego de aplicar dicho test, el trato diferenciado tiene justificación constitucional.

Al aplicar el test de intensidad estricta, la Sala identificó que la norma persigue dos finalidades. De un lado, sancionar de manera más drástica las conductas que están relacionadas con grupos de criminalidad organizada y que afectan con mayor intensidad algunos de los bienes jurídicos más importantes para la sociedad. De otro, la protección de la vida e integridad personal de los funcionarios y empleados judiciales encargados de administrar justicia respecto de este tipo de conductas. Estas finalidades, a la luz de la Constitución, son imperiosas, porque las autoridades tienen el deber de proteger a todas las personas en su vida

e integridad personal, incluidas las víctimas de este tipo de conductas gravosas y también a aquellas que se desempeñan como autoridades judiciales. Además, porque, frente a formas complejas y organizadas de criminalidad, el Estado se encuentra en el deber de adoptar medidas de política criminal que respondan de manera diferenciada a sus particularidades, entre las que se encuentran mecanismos procesales, sustanciales y, desde luego, de ejecución de la pena.

Por otra parte, frente a la necesidad de la medida, la Sala concluyó que el establecimiento de un requisito diferenciado en el acceso al beneficio administrativo de permiso hasta de 72 horas es *estrictamente necesario*. En primer lugar, porque un cumplimiento riguroso de la pena de prisión respecto de las personas sancionadas por cometer este tipo de delitos contribuye a que el Estado sea más eficiente en su respuesta frente a fenómenos delictivos complejos y realiza la finalidad de prevención especial negativa de la pena. En segundo lugar, porque se trata de una medida que contribuye a la protección de la vida e integridad personal de las autoridades judiciales que se enfrentan a posibles represalias de las organizaciones criminales. Dentro de este contexto, el cumplimiento efectivo de una mayor parte de la pena tiene la capacidad de mitigar o disminuir el riesgo al cual se ven expuestos los funcionarios, y con mayor razón, si esto implica al mismo tiempo que el condenado necesariamente avance en su tratamiento penitenciario en reclusión antes de poder acceder al beneficio administrativo.

La Sala encontró que el establecimiento de un requisito diferenciado para acceder al beneficio administrativo no puede ser remplazado por otra alternativa menos gravosa y con mayor eficacia, porque en estos casos no hay otra forma de garantizar el cumplimiento efectivo de la pena y la no reiteración de la conducta delictiva, es decir, el cumplimiento de su finalidad de prevención especial negativa.

Finalmente, la Sala concluyó que la medida es proporcional en sentido estricto, porque si bien restringe el acceso al beneficio administrativo de hasta 72 horas de manera diferenciada, al disponer una proporción más extensa de cumplimiento de la pena para acceder a él, no lo suprime de manera definitiva ni impide que estas personas puedan acceder a él cuando cumplan con el requisito objetivo exigido por la norma. Adicionalmente, porque esta medida no es la única herramienta a la cual pueden acceder las personas condenadas para avanzar en su proceso de resocialización, en tanto el Código Penitenciario y Carcelario prevé que ello debe procurarse también a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia.

Para la Sala, los beneficios que se obtienen con la medida superan los eventuales costos que, en términos de los derechos de las personas condenadas, genera su aplicación. Para ello estimó que ante la comisión de una conducta con mayor nocividad, sus consecuencias también deben repercutir en el ámbito de la ejecución de la pena, por ejemplo, en la restricción de acceso a los beneficios administrativos previstos por el legislador. Además, porque ante el riesgo que puede suponer la libertad del condenado para los funcionarios judiciales, un mayor tiempo de privación efectiva de la libertad supone al mismo tiempo un tratamiento penitenciario más prolongado de cara a la expectativa de su resocialización.

Como resultado de su análisis, la Sala concluyó que la norma demandada no desconoce el principio de igualdad en el ámbito penitenciario. Esto porque, si bien establece una distinción entre las personas condenadas a una pena de prisión, cumple con dos finalidades constitucionalmente imperiosas y es una medida estrictamente necesaria para ello, al tiempo que no restringe de manera desproporcionada el derecho a la resocialización de las personas condenadas, pues ante conductas con mayor nocividad el acceso a medidas de resocialización puede ser válidamente diferenciado por el legislador.

4. Salvamento de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** salvó el voto. En su criterio, la diferencia de trato en torno a los requisitos para acceder al permiso de 72 horas, entre quienes fueron condenados por delitos de competencia de los jueces especializados -que deben cumplir el 70% de la pena-; y quienes fueron condenados por delitos de competencia de otros jueces -que deben acreditar 1/3 de la pena cumplida- viola el principio de igualdad. Es irrazonable y desproporcionada.

En ese sentido, la magistrada Fajardo Rivera recordó que, una vez dictada la sentencia condenatoria, el tratamiento penitenciario busca en esencia la resocialización de la persona; añadió que los permisos hacen parte de este proceso, pues permiten a la persona acercarse a la vida social y familiar por fuera de las rejas; y sostuvo que extender la condición para disfrutarlos mucho más allá de la mitad de la pena, con base en otras finalidades implica, por una parte, desconocer que la gravedad de la conducta ya fue tomada en cuenta por el Legislador al establecer la relación conducta y sanción, y por el juez al tasar la condena; así como reconocer que el Estado no está en capacidad de asegurar el regreso de la persona a la sociedad ni la seguridad de los funcionarios judiciales, salvo mediante el uso de la prisión.

Con la decisión mayoritaria, sin embargo, la misma Corte que ha declarado que la situación en las cárceles y prisiones del país se opone al régimen constitucional y ha desarrollado el concepto de seguridad humana, basado en la satisfacción de derechos y la prevención, para abordar la situación de riesgo de la firmante del acuerdo final de paz ha decidido avalar la constitucionalidad de una norma que propende por un uso máximo de la prisión efectiva enmarcada en un concepto de seguridad basado exclusivamente en la coerción.

Esta orientación no contribuye, entonces, a superar el estado de cosas inconstitucional de las personas privadas de la libertad, que ocupa a la Sala y al conjunto de autoridades estatales, desde hace al menos veinticinco años.

SENTENCIA C-036-23

M.P. Natalia Ángel Cabo

Expediente D-14852

Normas acusadas: Ley 2200 de 2022 (artículo 19, numeral 5 y artículo 119, numeral 50)

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD DE LOS NUMERALES 5 DEL ARTÍCULO 19 Y 50 DEL ARTÍCULO 119 DE LA LEY 2200 DE 2022 EN LOS QUE SE OTORGÓ A LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES LA FACULTAD DE DELEGAR A LOS GOBERNADORES, DE FORMA TEMPORAL, LAS COMPETENCIAS DE MODIFICACIÓN DEL PRESUPUESTO DEPARTAMENTAL

1. Normas objeto de control constitucional

“LEY 2200 DE 2022 (febrero 8)

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

ARTÍCULO 19. FUNCIONES. Son funciones de las Asambleas Departamentales: (...)

5. Autorizar al Gobernador de manera pro tempore de precisas facultades para incorporar, adicionar, modificar, efectuar traslados presupuestales y crear rubros presupuestales en las diferentes secciones del Presupuesto General del Departamento, servicio de la deuda pública e inversión; en ejecución de sus políticas, programas, subprogramas y proyectos, establecidas en el Presupuesto de Rentas y Gastos de la vigencia.

(...)

ARTÍCULO 119. ATRIBUCIONES DE LOS GOBERNADORES. Además de las funciones constitucionales y legales previstas, los gobernadores tendrán las siguientes funciones:

(...)

50. En el marco de las facultades pro tempore para incorporar, adicionar, modificar, efectuar traslados presupuestales y crear rubros presupuestales en las diferentes secciones del Presupuesto General del Departamento, servicio de la deuda pública e inversión; en ejecución de sus políticas, programas subprogramas y proyectos, establecidas en el Presupuesto de Rentas y Gastos de la vigencia."



2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLES** el numeral 5 del artículo 19 y el numeral 50 del artículo 119 de la Ley 2200 de 2022 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos”.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte estudió una demanda dirigida en contra del numeral 5 del artículo 19 y el numeral 50 del artículo 119 de la Ley 2200 de 2022. El artículo 19.5 demandado establece la competencia de las asambleas departamentales para otorgarle al gobernador precisas facultades temporales con el fin de efectuar modificaciones en el presupuesto general del departamento (incorporar, adicionar, modificar, efectuar traslados presupuestales y crear rubros presupuestales) en ejecución de sus políticas, programas, subprogramas y proyectos establecidos en el Presupuesto de Rentas y Gastos de la vigencia. Por su parte, el artículo 119.50 de la misma ley establece la competencia correlativa de los gobernadores para ejercer las facultades delegadas por la asamblea, en relación con las modificaciones en el presupuesto general del departamento.

El actor planteó un cargo único según el cual las disposiciones demandadas violan el principio de legalidad en materia presupuestal, que se deriva del artículo 345 superior, y del reparto de competencias que, en materia presupuestal, prevé la Constitución Política. De acuerdo con este principio, la aprobación y la modificación de los presupuestos en los diferentes niveles (general de la Nación, departamental y municipal) deben efectuarse por las corporaciones públicas de elección popular, particularmente el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales, en la medida en que se trata de instancias que aseguran la participación y deliberación democrática.

Para el examen del cargo propuesto, la Sala estableció, primero, el **alcance de las disposiciones acusadas**. Particularmente, identificó las operaciones comprendidas en la facultad de delegación examinada. Para el efecto, la Sala reconstruyó la regulación constitucional y orgánica de las operaciones de modificación presupuestal y, a partir de esta, advirtió que algunas operaciones están en cabeza directamente del Ejecutivo. Así, con fundamento en una lectura sistemática de las disposiciones acusadas y del efecto útil de la ley, la Sala concluyó que las normas examinadas facultan a las asambleas para delegar, en cabeza de los gobernadores, sus competencias correspondientes a la

modificación presupuestal. En estas competencias no se incluyen las facultades con las que ya cuenta el Ejecutivo.

Luego, tras establecer el alcance de las disposiciones examinadas, la Sala Plena advirtió que, si bien el artículo 300.9 de la Constitución Política autoriza a las asambleas a delegar temporalmente sus competencias a los gobernadores, lo cierto es que esa facultad de delegación está sujeta a límites materiales que se derivan de una lectura integral de la Carta Política. Uno de los límites de esa facultad de delegación es el respeto por el principio de legalidad del presupuesto, el cual protege la participación y la representación democrática en la definición de los montos y de la destinación del gasto público.

Asimismo, la Sala destacó el rango y la relevancia constitucional del principio de legalidad del presupuesto que es aplicable en el ámbito territorial y que se deriva, principalmente, del artículo 345 de la Carta Política. Esta disposición superior establece que, en tiempos de normalidad institucional, solo podrán hacerse gastos públicos decretados por el Congreso, por las asambleas departamentales o por los concejos municipales, y prohíbe las transferencias a objetos no previstos en el respectivo presupuesto. Además, esta Corporación advirtió que el principio en mención también se deriva del artículo 347 superior que exige la aprobación mediante ley de la creación de nuevas rentas y contempla el reparto constitucional de competencias en materia presupuestal entre el Ejecutivo y las corporaciones públicas de elección popular.

En concreto, la Corte explicó que este principio constituye uno de los principales rasgos de los Estados democráticos, y exige que la aprobación del presupuesto y de las modificaciones que impliquen alteraciones en la identificación y en el cálculo de las rentas, el monto de los gastos públicos y su destinación sean aprobadas por las corporaciones públicas de elección popular a través de leyes, ordenanzas o acuerdos municipales, según corresponda.

Finalmente, con fundamento en el principio de legalidad del presupuesto, la Corte encontró que la competencia constitucional asignada a las asambleas departamentales para la modificación del presupuesto anual de rentas, que implique el aumento del gasto, el cambio de destinación del gasto y/o el aumento de las rentas es indelegable. Por esa razón, las disposiciones examinadas son inconstitucionales. En efecto, la modificación del presupuesto por parte de las asambleas materializa el principio democrático, pues estas corporaciones tienen una composición plural, sus miembros son elegidos

popularmente y la expedición de las ordenanzas está sujeta a un trámite en el que se garantizan espacios de participación ciudadana. En consecuencia, las asambleas constituyen el escenario de mayor representación democrática en el ámbito departamental.

4. Salvamento y aclaración de voto

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** salvó el voto frente a la decisión mayoritaria y el magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** se reservó la posibilidad de presentar aclaración de voto.

El magistrado Linares salvó su voto al considerar que la Sala Plena debió declarar EXEQUIBLES las disposiciones acusadas. En concepto del magistrado Linares Cantillo, según el artículo 300.9 de la Carta Política, corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas, autorizar al Gobernador del Departamento para ejercer, *pro tempore*, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales. A su turno, la norma demanda, inscrita en la Ley 2200 de 2022, establece que son funciones de las Asambleas Departamentales autorizar al Gobernador de manera *pro tempore* de precisas facultades para incorporar, adicionar, modificar, efectuar traslados presupuestales y crear rubros presupuestales en las diferentes secciones del Presupuesto General del Departamento.

Las funciones de incorporar, adicionar, modificar, efectuar traslados presupuestales y crear rubros presupuestales en las diferentes secciones del Presupuesto General del Departamento corresponden, como regla general según la Constitución y el Estatuto Orgánico del Presupuesto, a las Asambleas Departamentales, por remisión del artículo 353 superior y el artículo 109 del citado estatuto. A su turno, la Constitución señala que en tiempo de paz no se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos, ni tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por las Asambleas Departamentales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Pero el principio de legalidad del gasto público no implica que, en tiempos de paz, las Asambleas Departamentales no puedan de manera excepcional, autorizar al Gobernador para ejercer facultades extraordinarias que creen un gasto departamental o para hacer erogaciones que no se hallen incluidas en el presupuesto de gastos o para transferir créditos a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto, por ejemplo para reestructurar la administración departamental y que, como consecuencia de dichas facultades, se pueda modificar (incorporar, adicionar, efectuar traslados presupuestales y crear rubros presupuestales) la ordenanza anual que

aprueba el Presupuesto General del Departamento, mediante decreto extraordinario del Gobernador.

Contrario al límite material derivado del principio de legalidad del presupuesto señalado por la mayoría, Linares destacó que las autorizaciones extraordinarias a los Gobernadores por parte de las Asambleas Departamentales encuentran un límite únicamente en que éstas deben ser precisas, temporales y corresponder efectivamente a competencias de las corporaciones públicas. Señaló, además, que al desarrollar el mencionado principio de legalidad se debió advertir que la modificación del presupuesto departamental si radica, casi que exclusivamente, en las corporaciones públicas, pero que no podían desconocerse las competencias de modificación del presupuesto en cabeza del gobierno departamental con base en el uso de facultades extraordinarias. Estimó que las normas acusadas se ajustaron al principio de legalidad del presupuesto al salvaguardar el principio democrático, al no restringir a las asambleas para expedir anualmente el presupuesto o reformarlo, ni para revocar las facultades extraordinarias otorgadas al Gobernador, ni para modificar los decretos departamentales expedidos con fundamento en tales facultades extraordinarias.

SENTENCIA C-037-23

M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

Expediente: D-14.837

CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ INEXEQUIBLE LA DISPOSICIÓN DE LA LEY 2197 DE 2022 QUE MODIFICÓ LA PRELACIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL PARA LA REINCORPORACIÓN COMO BENEFICIARIA DE LOS BIENES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. ADEMÁS, SE INHIBIÓ DE PRONUNCIARSE FRENTE A LOS CARGOS PRESENTADOS CONTRA LAS MEDIDAS PEDAGÓGICAS Y DE DIÁLOGO DEL CÓDIGO PENAL Y CONTRA EL DELITO DE INVASIÓN DE TIERRAS.

1. Norma objeto de control constitucional

LEY 2197 de 2022

Por medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones.

Artículo 4º Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 33A, "Por la cual se expide el Código Penal", el cual quedará así:

"Artículo 33º. Medidas en caso de declaratoria de inimputabilidad. En los casos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado, el fiscal delegado que haya asumido la dirección, coordinación y control de la investigación ordenará a la autoridad competente la implementación de

medidas pedagógicas y diálogo con el agente y dejará registro de estas.

(...)

Artículo 12 El artículo 263 de la Ley 599 de 2000, "Por la cual se expide el Código Penal" quedará así:

"Artículo 263. Invasión de tierras. El que con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí o para otro, invada terreno o edificación ajena, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y nueve (99) meses de prisión y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando la invasión se produzca respecto de predios ubicados en zona rural, con explotación agrícola o pecuaria, o respecto de bienes del Estado, la pena será de cincuenta y cuatro (54) a ciento veinte (120) meses de prisión.

(...)"

Artículo 50. Modifíquese el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014 (por medio de la cual se expide el Código de Extinción de dominio), el cual quedará así:

Artículo 91. Administración y destinación. Los bienes sobre los que se declare la extinción de dominio, los recursos provenientes de la enajenación temprana y los recursos provenientes de la productividad de los bienes administrados, descontando, aquellos destinados para el pago gradual y progresivo de los pasivos de dicho Fondo, los recursos que sean indispensables para el funcionamiento de la entidad encargada de la administración de los bienes, y las destinaciones específicas previstas en la Ley, se utilizarán a favor del Estado y serán destinados así: en un veinticinco por ciento (25%) a la Rama Judicial, en un veinticinco por ciento (25%) a la

Fiscalía General de la Nación, en un diez por ciento (10%) a la Policía Judicial de la Policía Nacional para el fortalecimiento de su función investigativa, en un cinco por ciento (5%) para la Defensoría del Pueblo para el fortalecimiento de la defensa pública en los procesos de extinción de dominio y el treinta y cinco por ciento (35%) restante para el Gobierno nacional, quien reglamentará la distribución de este último porcentaje, destinando una parte a infraestructura penitenciaria y carcelaria.

Se exceptúan de estos porcentajes los predios rurales no sociales, que cuenten con vocación agrícola y no sean desistidos o requeridos por la Agencia Nacional de Tierras, los cuales una vez extintos, deberán ser destinados definitivamente a esta entidad, lo anterior, salvo que el predio haya sido solicitado previamente por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o por la Agencia Nacional para la Reincorporación y la Normalización, o a quienes hagan sus veces.

(...)

Parágrafo 4º. Los predios rurales donde se desarrollen o vayan a desarrollar proyectos productivos por parte de la población en proceso de reincorporación serán transferidos directamente por la Sociedad de Activos Especiales a los beneficiarios de estos proyectos que indique la Agencia Nacional de Reincorporación, en los plazos que defina el Gobierno nacional. En estos casos se configurará una excepción frente a la obligación de transferir todos los bienes rurales a la Agencia Nacional de Tierras. Se excluyen de esta previsión los bienes a que se refiere el artículo 144 de la presente ley.



2. Decisión

Primero. INHIBIRSE de decidir los cargos contra los artículos 33A y 263 de la Ley 599 de 2000⁴, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “no sociales” y “o por la Agencia Nacional para la Reincorporación y la Normalización” del inciso segundo, y el párrafo 4º del artículo 50 de la Ley 2197 de 2022.

3. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Corte estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4º, 12 y 50 de la Ley 2197 de 2022. Los demandantes sostuvieron, en primer lugar, que el artículo 33A del Código Penal, en cuanto consagra las medidas pedagógicas y de diálogo, vulnera el debido proceso (art. 29 C.P.) al establecer la imposición de una sanción que no prevé el Código penal. Adicionalmente indicaron que, en los casos de error invencible y de prohibición proveniente de diversidad cultural, la persona debe ser absuelta. Además, alegaron que la función de implementar dichas medidas excede y contraría las competencias que la Constitución Política le asigna a la fiscalía general de la Nación en el artículo 250.

En relación con el artículo 263 del Código Penal, los demandantes indicaron que resulta contrario a los artículos 64 y 65 constitucionales, los cuales imponen la obligación al Estado de crear condiciones para el acceso progresivo a la tierra de los trabajadores agrarios y el fomento de las actividades agropecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales.

En lo que respecta a los cargos formulados contra el inciso segundo del artículo 50 de la Ley 2197, los demandantes fundamentan su inconstitucionalidad en la vulneración de los artículos 22 y 83 de la Constitución Política, dado que se elimina la destinación de los bienes rurales de dominio extinto al cumplimiento del punto 1.1.1 del Acuerdo Final de Paz, lo que redundaría en la violación de la buena fe y la paz como principio programático constitucional.

⁴ En la forma como fueron modificados por los artículos 4º y 12 respectivamente, de la Ley 2197 de 2022.

Para decidir los anteriores cargos, la Corte analizó como cuestión previa su aptitud y concluyó que aquellos formulados contra los artículos 33A y 263 del Código penal resultan ineptos, dado que no cumplen los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia. Esta Corporación corroboró que el cargo contra el primero de estos artículos está construido sobre la premisa de que las medidas pedagógicas y de diálogo tienen la naturaleza de ser condenas. Sin embargo, esta lectura no se desprende del texto de la norma, por lo cual tampoco es cierto que el fiscal esté siendo facultado para imponer condenas y ejercer así una actividad que la Constitución no le asignó. Respecto del artículo 263 del Código penal, esta Corte concluyó que los demandantes no realizaron una lectura completa y sistemática de la norma, pues la misma incorpora el elemento subjetivo del “propósito de obtener un provecho ilícito”, lo cual excluye de la configuración del tipo el supuesto de hecho de la ocupación de baldíos por parte de campesinos que buscan su acceso o adjudicación. Adicionalmente omiten considerar que el artículo 32.5 del Código Penal excluye la responsabilidad penal cuando “se obre en legítimo ejercicio de un derecho” o “de una actividad lícita”, por lo cual, los supuestos previstos en la legislación agraria para la adjudicación de bienes baldíos no son susceptibles de criminalización. En consecuencia, la Corte se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo frente a estos cargos.

A continuación, la Sala estudió la necesidad de integración de la unidad normativa entre el inciso segundo demandado y el parágrafo 4° del artículo 50 de la Ley 2197 de 2022, dado que esta última disposición, pese a no haber sido demandada, (i) guarda una estrecha relación con el inciso segundo demandado, y (ii) hay razones para considerar que este parágrafo resulta inconstitucional.

La Corte encontró que las expresiones “no sociales” y “o por la Agencia Nacional para la Reincorporación y la Normalización” del inciso segundo, así como el parágrafo 4° del artículo 50 de la Ley 2197 de 2022, resultan contrarios a los artículos 22 y 83 constitucionales y, en general, a la obligación constitucional de cumplir de buena fe los compromisos del acuerdo de paz, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 de 2017.

El inciso segundo excluyó los bienes “no sociales” del conjunto de bienes rurales de extinción de dominio destinados a nutrir el Fondo de Tierras conforme a lo previsto en el punto 1.1.1. del Acuerdo de Paz, y alteró el

orden de prelación de la Agencia Nacional de Tierras (ANT), al otorgarle a la Agencia Nacional para la Reincorporación (ANRN) una destinación prevalente.

La Corte reiteró que, el artículo 83 constitucional, impone a los órganos y autoridades estatales, el deber de actuar de acuerdo con las específicas atribuciones constitucionales y legales, pero también, conducirse en concordancia con los compromisos adquiridos por el Estado. En particular, en relación con el Acuerdo Final de Paz, recordó que las normas de implementación tienen cierta vocación de intangibilidad, cuya modificación, por tanto, debe atender al principio de progresividad y buscar la realización de los fines de los compromisos acordados.

A su vez, encontró que la norma demandada pasó de un modelo *objetivo* de destinación de los bienes de extinción de dominio, en el cual dichos bienes debían destinarse a cumplir los compromisos del punto 1.1.1. del Acuerdo de Paz, para acoger un modelo *subjetivo* en el que la destinación de los bienes depende de la actividad la Agencia Nacional de Tierras (ANT) de la Unidad de Restitución de Tierras (URT) y la Agencia Nacional para la Reincorporación (ANRN). Esta última, a su vez, fue adicionada como destinataria preferente de estos bienes pese a que la norma de implementación del Acuerdo Final previó su destinación para el Fondo de Tierras con destino a los campesinos sin tierra o con tierra insuficiente.

La Sala reconoció la necesidad de adelantar acciones integrales respecto a la reincorporación de los excombatientes, incluyendo el acceso a tierras. Sin embargo, la ruta que establezca el legislador para alcanzar este objetivo no puede hacerse desconociendo los compromisos adquiridos de cara a la URT y a la ANT, pues ello resulta contrario a la buena fe y al parámetro jurisprudencial de progresividad en lo que se refiere a las normas de implementación del Acuerdo Final de Paz. Por lo anterior, declaró inexecutable la expresión "o por la Agencia Nacional para la Reincorporación y la Normalización", del inciso segundo del artículo 50 de la Ley 2197 de 2022, así como el párrafo 4º del mismo artículo.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Salvaron parcialmente su voto los magistrados/as **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**. Este último magistrado aclaró, además, su voto.

La magistrada **Meneses Mosquera** salvó parcialmente su voto en relación con esta decisión. “Comparto la decisión inhibitoria respecto de los artículos 33A y 263 de la Ley 599 de 2000, pero disiento de la declaratoria de inexecuibilidad de los contenidos normativos previstos por el artículo 50 de la Ley 2197 de 2022. En mi criterio, el cargo formulado en su contra también era inepto y, por consiguiente, la Corte Constitucional también ha debido inhibirse. En gracia de discusión, considero que, incluso de haberse considerado apto, la Sala ha debido ejercer control de razonabilidad de los contenidos demandados, que no verificar el nivel de cumplimiento del Acuerdo Final de Paz (en adelante, AFP). Si bien no comparto la decisión de integrar la unidad normativa entre el inciso segundo y el párrafo 4º del artículo 50, pienso que, a la luz del estándar de razonabilidad, la Corte ha debido declarar la exequibilidad simple de los contenidos del referido artículo 50.

Primero, el cargo formulado en contra del artículo 50 de la Ley 2197 de 2022 era inepto. Esto, porque carecía de certeza y de pertinencia. Carecía de certeza, porque de la disposición demandada no derivaba, de manera objetiva, que los bienes rurales objeto de extinción de dominio no se destinarían al cumplimiento del AFP. Además, la ANT, la UAEGRT y la ANR tienen objetos misionales relacionados estrechamente con la ejecución del AFP y están llamadas a cumplirlo de buena fe. En todo caso, el Legislador goza de “un margen de apreciación para elegir los medios más apropiados”⁵ de cumplimiento del AFP, sin que tenga la obligación de destinar la totalidad de los bienes referidos al Fondo Nacional de Tierras. Carecía de pertinencia, en la medida en que los artículos 22 y 83 de la Constitución Política no prevén el mandato constitucional de aplicar, a manera de norma cerrada, el AFP, que, por lo demás, conforme a la sentencia C-630 de 2017, tiene naturaleza política y no funge como parámetro de control⁶.

⁵ Sentencia C-630 de 2017.

⁶ En efecto, mediante la sentencia C-630 de 2017, la Sala Plena fue contundente al afirmar que el AFP corresponde a una “*política de Estado*”, y que, por consiguiente, “*los contenidos del Acuerdo Final solo adquier[e]n un valor normativo a través de los medios ordinarios de producción jurídica*”. De igual forma, la Sala Plena precisó, en la sentencia C-379 de 2016, que: “*no se está sometiendo a discusión del electorado el derecho a la paz, sino en el Acuerdo Final, el cual debe ser comprendido para efectos de este proceso como*

Segundo, de haberse considerado apto el cargo, la Sala ha debido ejercer control de razonabilidad de los contenidos demandados, que no verificar la progresividad en el nivel de cumplimiento del AFP. Como lo resalté en el SPV que, junto con la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, presenté a la Sentencia SU-020 de 2022, las autoridades competentes tienen amplio margen de configuración para la implementación del AFP. Por tanto, en el marco del control de constitucionalidad, corresponde a la Corte determinar si las normas de implementación son razonables, que no “emprender la verificación de los niveles de cumplimiento del acuerdo”⁷, habida cuenta de que esto le implicaría asumir “injustificadamente una competencia que no tiene”⁸. Esto, porque las ramas políticas son las competentes para definir los niveles de cumplimiento y la priorización de políticas para la implementación del AFP. En el presente caso, lejos de un control de razonabilidad, la Corte declaró la inexecutable de los contenidos del artículo 50 de la Ley 2197 de 2022 con base en argumentos fundados en la valoración sobre la progresividad de los niveles de cumplimiento del AFP, lo cual, además de desconocer el estándar de control de este tipo de normas, da lugar a entorpecer la implementación del AFP.

Tercero, a la luz del estándar de razonabilidad, las expresiones del segundo inciso del artículo 50 han debido ser declaradas executable. Pese a que su razonabilidad no fue desvirtuada, la declaratoria de inexecutable de las expresiones “no sociales” y “o por la Agencia Nacional para la Reincorporación y la Normalización” se fundó en el incumplimiento del punto 1.1.1 del AFP. Esto, a pesar de que (i) la valoración del incumplimiento no puede hacerse de manera aislada y únicamente en relación con los bienes sobre los que se declare la extinción del derecho de dominio –en tanto en Fondo Nacional de Tierras se alimenta de otras cinco fuentes–; (ii) la decisión del Legislador de excluir los bienes “no sociales” de los porcentajes de distribución de los bienes objeto de extinción de dominio puede obedecer a finalidades legítimas, que no fueron examinadas por la Corte y, por último, (iii) el Legislador cuenta con amplio margen de configuración para decidir de qué forma alcanzará, de buena fe, la meta de 3 millones de hectáreas. Así las cosas, la Sala Plena declaró inexecutable

una forma de política pública con la que se busca desarrollar y materializar el derecho-deber a la paz, a fin de lograr eficacia material en un escenario concreto de conflicto armado”.

⁷ Salvamento parcial de voto de las magistradas Paola Andrea Meneses Mosquera y Gloria Stella Ortiz Delgado a la sentencia SU-020 de 2022.

⁸ Id.

dichos contenidos normativos, pese a que no desvirtuó su razonabilidad, no los interpretó de manera sistemática y sin tener en cuenta la información técnica que los justificaba.

Cuarto, a la luz del estándar de razonabilidad, el parágrafo 4 del artículo 50 de la Ley 2197 de 2022 ha debido ser declarado *exequible*. En mi criterio, la Sala Plena no debió llevar a cabo la integración normativa entre el inciso segundo demandado y el parágrafo 4º del artículo 50. Sin perjuicio de lo anterior, considero que este último también era *exequible*. El parágrafo 4º disponía que la ANR disponía que los “*predios rurales donde se desarrollen o vayan a desarrollar proyectos productivos por parte de la población en proceso de reincorporación serán transferidos directamente por la Sociedad de Activos Especiales a los beneficiarios de estos proyectos que indique la Agencia Nacional de Reincorporación*”. Este contenido normativo era razonable, en tanto perseguía un objetivo legítimo asociado a la implementación del AFP, a saber: *la adjudicación de tierras a población en proceso de reincorporación para el desarrollo de proyectos productivos*. De manera paradójica, con base en el AFP, la Corte declaró *inexequible* un contenido normativo que precisamente viabilizaba el cumplimiento de uno de los compromisos de dicho acuerdo. En concreto, el previsto en el punto 3.2.2 del AFP. Así, lejos de un control de razonabilidad, la Corte llevó a cabo un escrutinio sobre los niveles de cumplimiento del AFP, en el marco del cual priorizó *motu proprio* unos objetivos de política pública sobre otros, pese a su déficit epistémico y democrático. En mi criterio, la priorización de los esfuerzos para el cumplimiento de los diferentes componentes del AFP corresponde, por excelencia y de buena fe, a los órganos políticos, que no a la Corte Constitucional.

Así mismo, la magistrada **Ángel Cabo** y el magistrado **Reyes Cuartas**, conjuntamente, manifestaron su desacuerdo parcial con esta sentencia, en relación con la decisión de la Sala Plena de inhibirse de proferir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 33A de la ley 599 de 2000, que prevé medidas pedagógicas y de diálogo en supuestos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado.

“El actor consideró que la norma demandada vulneraba los artículos 29 y 250 de la Constitución, por atribuir al fiscal las funciones propias de los jueces, en este caso la de ordenar medidas de carácter sancionatorio. Sin embargo, la mayoría de la Sala Plena consideró la ineptitud del cargo, y lo

hizo bajo el entendido de que las medidas previstas en el artículo 33A no tienen el carácter sancionador que les atribuyó el demandante.

Al contrario de esta decisión, consideramos que en este caso sí había un cargo que podía generar una mínima duda de inconstitucionalidad, y frente al cual la Corte debió pronunciarse de fondo. En efecto, el texto de la norma demandada permite la interpretación señalada por el actor, en tanto la medida pedagógica implica una efectiva restricción de derechos, prevista en el Código Penal, que es impuesta por una autoridad, y cuyo destinatario, al parecer, no puede sustraerse de su cumplimiento. Así, el carácter sancionador o no de la medida pedagógica era, precisamente, el núcleo del debate que la mayoría de la Sala, con la decisión de inhibición, terminó eludiendo.

En este sentido, y en virtud del principio *pro actione*, la duda referida debió interpretarse en favor del demandante, y la Corte debió pronunciarse sobre una norma que es evidentemente inconstitucional, por las razones que pasamos a exponer.

En **primer lugar**, el artículo 33A otorga al fiscal competencias que exceden a las previstas en el artículo 250 de la Constitución, debido a que, con independencia de si la medida pedagógica es considerada o no formalmente una sanción, sí implica una restricción de derechos que, en todo caso, debería estar en cabeza de un juez. La norma, en cambio, le atribuye al fiscal la competencia de “ordenar” a la autoridad competente la implementación de estas medidas.

En **segundo lugar**, y derivado de lo que acaba de plantearse, la norma no define quién es esa autoridad competente, encargada de la implementación de la medida pedagógica. Si es el juez de conocimiento, no se entiende cómo un fiscal, sin desbordar los límites previstos en el artículo 250 de la Constitución, puede “ordenarle” a un juez la imposición de una medida, cualquiera sea su naturaleza. En un sistema respetuoso del principio acusatorio, los fiscales no dan órdenes a los jueces, les presentan solicitudes, y eso se deduce con claridad de los distintos supuestos previstos en el ya mencionado artículo 250. En efecto, la fiscalía es una autoridad *requirente* en tanto los jueces administran justicia. A ello cabe añadir el interrogante, que tampoco resuelve la norma demandada, de si la autoridad competente -cualquiera que ella sea- podría sustraerse de la “orden” impartida por el fiscal que adelantó la investigación.

En **tercer lugar**, esa facultad de “ordenar”, que el artículo 33A le atribuye al fiscal, termina desconociendo la diversidad cultural que, en teoría, fundamenta la medida pedagógica. En efecto, desde la exposición de motivos del proyecto de ley de seguridad ciudadana, se aludió a la Sentencia C-370 de 2002 para explicar que las medidas pedagógicas del artículo 33A son concreción de “lo exigido por la jurisprudencia constitucional” en esa decisión. Al respecto, cabe aclarar que la sentencia citada, además de no referirse en ningún momento a “medidas pedagógicas”, propuso herramientas como el “diálogo intercultural”, “que permitan un progresivo respeto y entendimiento entre las distintas culturas que forman la nación colombiana (CP art. 70)”⁹. En este mismo pronunciamiento, la Corte señaló que el proceso penal que conduzca a la declaración de inculpabilidad por un error culturalmente condicionado o a la declaración de inimputabilidad por diversidad sociocultural, “puede perder su connotación puramente punitiva y tornarse un espacio privilegiado de diálogo intercultural”¹⁰.

Como se evidencia de lo dicho hasta aquí, lo propuesto por la Corte en la Sentencia C-370 de 2002 dista mucho de lo que se concretó en el artículo 33A del Código Penal. La previsión de la norma, en el sentido de otorgarle al fiscal la potestad de “ordenar” -en lugar de solicitar, proponer o consultar- a la autoridad competente la imposición de la medida pedagógica y el diálogo, contraría esa pretensión de que el proceso penal se convierta en escenario de diálogo intercultural. En efecto, la propia expresión de “ordenar” resulta incompatible con la idea de diálogo. El diálogo no se impone, no se ordena; el diálogo se propone, se sugiere o se propicia. La orden de un fiscal, en cambio, es una decisión unilateral e imperativa que, aunque se catalogue de “pedagógica”, no sirve para explicar a quien comete una conducta típica y antijurídica, con diversidad de cosmovisión, que su conducta no es permitida en nuestro contexto cultural. Contrario a ello, la medida termina perfilando a su destinatario e imponiendo una determinada cosmovisión, en contravía de lo ordenado por el artículo 246 de la Constitución.

Finalmente, cabe aclarar que no nos oponemos a la idea de que el proceso penal, en estos supuestos, sirva como mecanismo para propiciar un diálogo intercultural; sin embargo, consideramos que esta finalidad no se consigue a través de medidas como las previstas en el artículo 33A, que, lejos de lograr

⁹ Sentencia C-370 de 2002.

¹⁰ Sentencia C-370 de 2002.

el acercamiento entre las diversas realidades y cosmovisiones que conviven en nuestro país, termina castigando la diversidad cultural que el Estado está llamado a proteger”.

SENTENCIA SU-038-23

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

EXPEDIENTE T-8.583.668

CORTE CONSTITUCIONAL PRECISÓ SU JURISPRUDENCIA RESPECTO DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN PENSIONES DE INVALIDEZ. LA SALA PLENA DESCARTÓ LA APLICACIÓN DEL TEST DE PROCEDENCIA, ADOPTADO EN LA SENTENCIA SU-556 DE 2019 CUANDO LOS ACCIONANTES HAN AGOTADO LOS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIALES DISPONIBLES. SIN EMBARGO, EN EL CASO CONCRETO, NEGÓ LA TUTELA PORQUE EL ACTOR NO JUSTIFICÓ LAS RAZONES QUE LE IMPIDIERON COTIZAR AL SISTEMA DURANTE MÁS DE SIETE AÑOS. TAMPOCO DEMOSTRÓ UNA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD CONCRETA QUE PERMITIERA LA APLICACIÓN ULTRACTIVA DEL ACUERDO 049 DE 1990

1. Antecedentes

El 24 de mayo de 2015, el accionante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral (PCL) del 77.1%, con fecha de estructuración del 25 de octubre de 2013. Con base en lo anterior, le solicitó a la AFP Porvenir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pero la entidad negó la anterior petición, porque el actor no cumplió con los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Es decir, el peticionario no cotizó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

El accionante cotizó en el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), entre el 10 de agosto de 1978 y el 1 de enero de 2004. Posteriormente, se trasladó a Porvenir. Allí realizó aportes desde el 9 de marzo de 2004 hasta agosto de 2006. El actor sostuvo que tenía derecho a la pensión de invalidez bajo las exigencias del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Esto porque, según afirmó, cotizó 689.43 semanas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

El accionante inició un proceso ordinario laboral con el objetivo de obtener la pensión de invalidez. En primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué le negó las pretensiones porque la norma aplicable era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Esta decisión fue apelada. En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, condenó Porvenir a pagarle la prestación solicitada. Esa autoridad judicial argumentó que le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990. El fondo de pensiones promovió el recurso extraordinario de casación.

Mediante sentencia de 2 de marzo de 2021, la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia y confirmó el fallo de primera instancia. Indicó que la condición más beneficiosa no es un principio absoluto ni atemporal y que su aplicación debe ser proporcional a las expectativas legítimas. Por consiguiente, se ha restringido su uso a un criterio temporal, por lo que solo se puede aplicar la norma inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez. Esto tampoco se constató, pues no se acreditaron las exigencias previstas en la norma inmediatamente anterior, es decir, la Ley 100 de 1993 (en su texto original).

El demandante promovió una acción de tutela en contra de la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con el objetivo de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social y la protección de las personas en situación de discapacidad. Afirmó que la autoridad judicial accionada incurrió en el desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la Constitución, en tanto no aplicó el principio de condición más beneficiosa y no verificó el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990. Por lo anterior, aquel solicitó que se revocara el fallo proferido por la Sala de Descongestión No. 1 y que se le reconociera la pensión de invalidez.

En el trámite de tutela, en primera instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó la acción de tutela porque no se evidenció una afectación de los derechos fundamentales. En segunda instancia, la Sala de Casación Civil de esa Corporación confirmó el fallo

impugnado por razones similares. En sede de revisión, la Corte Constitucional vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) al trámite de tutela.

2. Síntesis de los fundamentos

Como cuestión preliminar, la Corte resolvió el incidente de nulidad por falta de vinculación, formulado por Colpensiones con anterioridad a la sentencia. La Sala estimó que la integración del contradictorio, en sede de revisión, era procedente y no implicó la vulneración del derecho al debido proceso. Por lo tanto, negó la solicitud de nulidad propuesta por esta entidad.

A continuación, la Corte evaluó el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En el análisis del presupuesto de subsidiariedad, la Sala Plena **precisó** el alcance del *test de procedencia* establecido en la Sentencia SU-556 de 2019. Concluyó que, cuando los accionantes han agotado todos los medios de defensa judiciales disponibles, ese test no resulta aplicable. En efecto, si se trata de una acción de tutela contra providencia judicial respecto de la cual no resulta posible proponer ningún recurso, el cumplimiento de las condiciones que estableció la Sentencia SU-556 de 2019 no se deben evaluar como requisito de procedencia. Esto porque el peticionario ya agotó los mecanismos judiciales idóneos y efectivos que tenía a su alcance. De manera que tal juicio solo aplica cuando existe algún medio judicial ordinario que no fue agotado por quien interpone la acción de tutela.

No obstante, al estudiar el caso concreto, la Corte concluyó que el accionante no cumplía con las exigencias para que se le aplicara el principio de condición más beneficiosa. De una parte, no demostró las circunstancias de vulnerabilidad específicas que permitieran la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en los términos del análisis de fondo adoptado en la Sentencia SU-556 de 2019. El actor tampoco explicó con claridad las razones por las cuales no realizó aportes al sistema durante cerca de siete años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Por lo expuesto, la Sala Plena confirmó las decisiones de tutela de instancia que negaron la solicitud de amparo promovida en contra de la sentencia proferida por la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral

de la Corte Suprema de Justicia.

3. Decisión

Primero. Levantar la suspensión de términos decretada mediante Auto de 5 de agosto de 2022.

Segundo. NEGAR la solicitud de nulidad presentada por Colpensiones.

Tercero. CONFIRMAR las sentencias del 22 de abril de 2021 y del 26 de noviembre de 2021, proferidas en primera y segunda instancia, por las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, que negaron la solicitud de amparo de la referencia.

4. Aclaración de voto y reservas de aclaración de voto

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** aclaró su voto. Las magistradas **NATALIA ÁNGEL CABO, DIANA FAJARDO RIVERA Y PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**, y los magistrados **JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

La magistrada **Cristina Pardo** aclaró su voto puesto que, aunque acompañó la decisión en respeto a la jurisprudencia obligatoria relativa a la condición más beneficiosa, no comparte los fundamentos de dicha jurisprudencia, por las razones que expuso de la siguiente manera:

A juicio de la magistrada Pardo, la doctrina de la condición más beneficiosa, en los términos en los que la ha sentado la Corte Constitucional, equivale al establecimiento judicial de un *régimen de transición pensional*, en cuanto permite la aplicación ultra activa de normas cuya vigencia ha expirado, en este caso el Acuerdo 049 de 1990, con fundamento en expectativas legítimas de los afiliados a un régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993. No obstante, la Corte Constitucional con esta jurisprudencia ha desconocido que la noción de *régimen de transición* lleva implícito el señalamiento de un plazo dentro del cual la norma anterior tendrá efectos ultra activos, en protección de expectativas legítimas. En este caso, si el legislador omitió diseñar un régimen de transición, el juez constitucional podría aplicar una norma de manera ultra activa para proteger dichas expectativas, pero bajo la imperiosa necesidad de fijar un plazo de

finalización a la ultra actividad del Acuerdo 049 de 1990, derogado hace 31 años. De lo contrario, se petrifica desproporcionadamente un régimen expresamente derogado, con la consecuente limitación excesiva de la libertad de configuración del legislador.

Además, contrario a lo señalado en la jurisprudencia relativa a la doctrina de la condición más beneficiosa, sí existe un régimen de transición-establecido por el Constituyente, aplicable a todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993. En efecto, una clara regla constitucional contenida en el Parágrafo transitorio del artículo 48 superior, introducido por el artículo 10 del Acto Legislativo 01 de 2005, puso un límite temporal explícito a la aplicación ultra activa de cualquier norma o régimen pensional anterior a la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En efecto, dicha norma, en lo pertinente, dice así: "*...la vigencia de... cualquier otro (régimen) distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010*".



DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia

República de Colombia



Corte Constitucional

