



Comunicado 19

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Mayo 26 y 27 de 2021

La Constitución, el pacto fundamental de convivencia que nos une

SENTENCIA C-157/21

M.P. Alberto Rojas Ríos

Expediente D-13772

Norma acusada: Ley 1955 de 2019 (art. 181)

EL ARTÍCULO 181 DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022, QUE ESTABLECE LAS REGLAS A QUE DEBEN SUJETARSE LOS ACUERDOS SOBRE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR, ES CONSTITUCIONAL

1. Norma objeto de control constitucional

LEY 1955 DE 2019

(mayo 25)

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

Artículo 181. Acuerdos sobre derechos patrimoniales. Modifíquese el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 183. Acuerdos sobre derechos patrimoniales. Los acuerdos sobre derechos patrimoniales de autor o conexos, deberán guiarse por las siguientes reglas:

Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse, o licenciarse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia o licencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente.

La falta de mención del tiempo limita la transferencia o licencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia o licencia.

Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez.

Todo acto por el cual se enajene transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros. Será ineficaz toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", por los cargos analizados en esta oportunidad.

3. Síntesis de los fundamentos

El ciudadano Adolfo Palacio Correa formuló acción de inconstitucionalidad contra el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", debido a que en el trámite de esa disposición se había vulnerado el principio democrático consagrado en el artículo 157 y 160 de la Constitución, al no realizar la deliberación de la disposición demandada. Explicó que esa ausencia de debate se demuestra en que la disposición censurada: i) no se encontraba en el documento de bases del Plan Nacional de Desarrollo, ni en la primera ponencia; ii) no fue debatida la inclusión de la norma en las sesiones de las Plenarias de las cámaras legislativas; y iii) el texto aprobado en el Senado de la República fue el adoptado en la Cámara de Representantes, sin que se hubiese efectuado debate alguno o referencia a su constitucionalidad, conveniencia o necesidad.

La Asociación Colombiana de Editoras de Música -ACODEM-, la Sociedad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia -EGEDA-, la Dirección Regional para América Latina y el Caribe de la Federación Internacional de Productores de Fonogramas, así como los ciudadanos Juan Sebastián Sereno, Fabio Alberto Salazar Lopera respaldaron la demanda y sus argumentos.

En contraste, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -Sayco-, la Presidencia de la República, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio Público defendieron la constitucionalidad de la norma. Al respecto aseveraron que el trámite del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 había observado las reglas constitucionales relacionadas con el debate y la publicidad.

De manera previa, la Sala analizó si en la presente demanda había operado la caducidad fijada en el numeral 3 del artículo 243 de la Constitución. Precisó que ese análisis era indispensable, debido a que la disposición acusada hace parte de la Ley 1955 de 2019, la cual fue publicada en el diario oficial No. 50.964 de 25 de mayo de 2019. La demanda fue formulada un año después de esa fecha, es decir, el 9 de junio de 2020.

Al respecto, aclaró que el estudio sobre la extinción de la acción de inconstitucionalidad debe tener en cuenta la suspensión y reanudación de los términos judiciales, entre ellos los de prescripción y caducidad, decretadas como resultado de las medidas adoptadas para contener el COVID-19, por el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional, así como por los Decretos Legislativos 469 de 2020 y 564 de 2020. En efecto, los términos para conocer y resolver demandas de inconstitucionalidad estuvieron suspendidos entre el 16 de marzo de 2020 y el 27 de abril de esa anualidad, fecha en que notificó el Auto 121 de 2020 que reanudó los procesos.

En el caso objeto de análisis, constató que al momento de la suspensión de términos hacía falta 2 meses y 9 días para que se configurara la caducidad de la demanda. Por ende, aplicó la primera parte del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 564 de 2020, disposición que regula la suspensión y reanudación del plazo de caducidad. Concluyó que el cómputo extintivo de la acción inconstitucionalidad se suspendió el 16 de marzo de 2020 y se reanudó el 27 de abril de ese año, fecha a partir de la cual se cuentan 2 meses y 9 días calendario, lo que condijo a ubicar la caducidad de la acción de inconstitucionalidad el 6 de julio de 2020. La demanda fue formulada el día 9 de junio de 2020, **por lo que no operó la caducidad de la acción para presentar demandas de inconstitucionalidad por vicios de forma en el procedimiento legislativo del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019.**

Una vez se superó ese análisis de oportunidad de la censura, la Corte manifestó que el debate se concentraría en evaluar la vulneración del principio democrático como resultado de la ausencia de debate en el Congreso de la República en la aprobación del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019.

Por consiguiente, esbozó que excluiría del análisis las censuras propuestas por el actor en i) y ii). La primera, porque no se trataba de un cargo que denunciara un vicio de procedimiento, pues el documento de Bases del Plan complementa la ley mencionada. La inclusión de materias en ese documento hace parte de los contenidos sustantivos de la Ley 1955 de 2019, según establece su artículo 3. La Segunda, debido a que, de acuerdo con la Sentencia C-427 de 2020, ese reproche se subsume en el desconocimiento del principio de consecutividad e identidad flexible, el cual fue inadmitido y rechazado en el trámite de admisibilidad de la demanda, decisiones que no fueron revocadas en súplica por parte de la Sala Plena.

La Corte Constitucional reiteró que el Estado Social de Derecho y la Constitución Política de 1991 se asienta en el principio democrático como una forma de dotar de legitimidad la actuación de las autoridades a través de la participación ciudadana. Ello permite articular las diferentes formas de ver y comprender el mundo en sociedades diversas y plurales contemporáneas. Dicho mandato se encuentra presente en la vida cotidiana de los ciudadanos y vincula a los órganos Estatales en el desarrollo de sus funciones. Una muestra de dicha vigencia opera en el procedimiento de conformación de la ley, pues asegura que una de las principales fuentes jurídicas de Colombia cuente con una deliberación pública y transparente sobre temas conocidos desde el mismo surgimiento de la propuesta.

A su vez, precisó que las leyes del Plan Nacional de Desarrollo poseen unas particularidades en relación con su trámite que deben ser tenidas en cuenta a la hora de revisar la constitucionalidad de ese tipo de disposiciones. Entre ellas se encuentran: i) una iniciativa legislativa en cabeza del gobierno; ii) la existencia de reglas diferenciadas en el principio de unidad de materia; iii) la determinación de términos perentorios para deliberar o votar; iv) la restricción en la libertad de configuración del legislador de la parte general de Plan Nacional de Desarrollo; v) la posibilidad de que el Congreso introduzca modificaciones al plan de inversiones públicas. Si esos cambios se presentan en el segundo debate en las sesiones plenarias no será necesario que el

proyecto retorne a las comisiones, siempre que se haya dado la aprobación de la otra Cámara.

En relación con los debates, indicó que se garantiza esa regla de deliberación, al otorgar la posibilidad de que los argumentos de los congresistas interactúen. No se trata de revisar un determinado grado e intensidad de debate. De igual forma, concluyó que la conformación de la voluntad democrática queda salvaguardada en los siguientes eventos: i) se aprueba un artículo en una cámara inmediatamente después de que fue adoptado en la otra célula legislativa; ii) se suspende la votación del precepto en la sesión de las plenarias; iii) se realizan sesiones simultáneas en Senado y Cámara para aprobar el precepto censurado; y iv) se exponen motivaciones someras sobre las normas conciliadas y aceptadas por las cámaras.

Con base en las Sentencias C-298 de 2016, C-481 de 2019, C-415 de 2020 y C-427 de 2020, esta Corporación consideró que hubo debate en la sesión de la plenaria de la Cámara de Representantes y del Senado de la República. **Sintetizó que esa deliberación había cumplido con todos los elementos y requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales**, como son: la aprobación del informe de ponencia; la presentación de los coordinadores ponentes; la oportunidad para deliberar y presentar proposiciones; la votación del articulado con uso de votación en bloque, votación por artículos y sus respectivas proposiciones. Aunado de lo anterior, en la deliberación efectuada en el Senado se realizó la votación en bloque del texto aprobado por la Cámara de Representantes y la publicación en la página web de dicho texto, supliendo la falta de la Gaceta respectiva y votación del texto aprobado por la Cámara.

Con base en las Sentencias C-415 y C-420 de 2020, **estimó que no constituía vicio de trámite respecto del principio democrático el hecho de que el Senado, en sesión plenaria, hubiese acogido el texto que había aprobado la Cámara de Representantes en días previos**. También, verificó que esa decisión fue objeto de deliberación en la Plenaria del Senado, pues se otorgó el espacio y oportunidad para adoptar esa determinación a la par que se debatió sobre la misma.

Finalmente, subrayó que la exigencia de debate en el trámite legislativo no significaba un exhaustivo y extenso análisis de cada una de las proposiciones formuladas por parte de los congresistas. **La obligación de debatir se entendía como la oportunidad y espacio que ofrece el procedimiento legislativo para presentar y discutir proposiciones**. Entonces, se encontraba fuera de la órbita de competencia del juez constitucional medir la calidad, la intensidad, la profundidad y la suficiencia de la deliberación en el seno de las Comisiones y de las Plenarias. En respeto de la autonomía del legislador, esta Corporación tiene la facultad de verificar el cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento de elaboración de la ley.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

La magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** salvó su voto. Aclararon su voto los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**.

La magistrada **ORTIZ DELGADO** se apartó de la postura mayoritaria porque consideró que en este caso la Corte debió declararse inhibida porque *operó la caducidad*. En efecto, la Ley 1955 de 2019 fue publicada en el diario oficial número 50964 del 25 de mayo del mismo año, por lo tanto, la caducidad operó el 25 de mayo de 2020 (art. 242.3 C.P.). El actor presentó la demanda, por supuestos vicios de forma, el 9 de junio de 2020. En ese momento, el término de caducidad feneció. No existía norma constitucional o legal, tampoco reglas jurisprudenciales que le permitieran a la Corte ampliar el plazo de caducidad con ocasión de la suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 decretada por el DL 564 de ese año. De igual manera, no le era aplicable la excepción contenida en dicha normativa, que permitía sumarle un mes al término si al momento de la suspensión le restaban menos de 30 días. Lo anterior, porque en esa oportunidad al actor le restaban 2 meses y 9 días para presentar la demanda. Además, el **Auto 121 de 2020** proferido por la Corte, levantó la suspensión de términos el 16 de abril de 2020 y al actor le restaba más de un mes para radicar la demanda. De igual manera, *el cargo por vulneración del principio democrático con fundamento en los artículos 1º y 3º superiores era inepto*. Sin ninguna justificación constitucional válida, la postura mayoritaria adecuó la acusación y habilitó un análisis de fondo con base en los artículos 157 y 160 de la Carta que no surgió de la demanda. La censura sobre el principio de consecutividad (art. 157 C.P.) fue rechazada en la fase de admisión. Además, el reproche carecía de especificidad porque no identificó la regla procedimental supuestamente desconocida. Esta situación creó un escenario de análisis constitucional ambiguo y generó que la Corte asumiera un control oficioso de todo el trámite legislativo de expedición de la disposición acusada. Lo anterior, desconoció la naturaleza rogada de la acción pública y la pacífica, consolidada y reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia.

El magistrado **LINARES CANTILLO** aclaró su voto frente a la decisión mayoritaria. Si bien estuvo de acuerdo en que no había mérito para considerar que el trámite legislativo dado al artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 fue contrario a la Constitución, en su criterio la Sala Plena debió inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo debido a la ineptitud sustantiva del cargo. Esto, en razón a que la acusación del demandante acerca de la supuesta elusión del debate en la plenaria del Senado constituía en realidad un cuestionamiento al principio de consecutividad consagrado en el artículo 157 superior, cargo este que fue inadmitido y posteriormente rechazado durante el trámite de constitucionalidad. Más allá de esto, el demandante no propuso un planteamiento adicional para fundamentar de manera concreta la supuesta violación del principio democrático, situación que habría podido conllevar a un fallo inhibitorio ante la ausencia de especificidad del cargo. De otra parte, en la medida en que la Sala Plena consideró apta la acusación, consecuentemente debió estarse a lo resuelto en la sentencia C-415 de 2020, en la que se declaró la exequibilidad de la totalidad de la Ley 1955 de 2019 por vicios de trámite, cuestionada en ese entonces por la supuesta falta de publicidad en el debate del articulado ante la plenaria del Senado.

Aunque compartió la decisión de constitucionalidad adoptada en esta sentencia, el magistrado **LIZARAZO OCAMPO** también consideraba que la demanda era muy deficiente puesto que en su concepto, el actor no sustentó en debida forma los cargos de inconstitucionalidad que la Corte terminó por examinar de fondo. A su juicio, la Corte ha debido inhibirse de emitir un fallo de mérito.

SENTENCIA C-158/21**M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar****Expediente D-13912**

Norma acusada: Ley 2038 de 2020 (arts. 1 y 9. Fondo Sustentabilidad Pro-Cartagena)

CORTE DECLARA CONSTITUCIONALES NORMAS DE LA LEY 2038 DE 2020 PARA LA ERRADICACIÓN DE LA POBREZA EXTREMA EN EL DISTRITO ESPECIAL TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**1. Norma objeto de control constitucional****LEY 2038 DE 2020**

(julio 27)

Por medio de la cual se crea el Fondo de Sustentabilidad pro Cartagena 500 años para la erradicación de la pobreza extrema en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para el año 2033

ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto crear el Fondo de Sustentabilidad pro Cartagena 500 años para garantizar de forma eficiente y oportuna la ejecución de los recursos de la inversión pública y privada en materia de infraestructura ambiental, sanitaria y vial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, la erradicación de situaciones de pobreza extrema y la conservación de los recursos naturales del medio ambiente.

ARTÍCULO 2o. FONDO DE SUSTENTABILIDAD PRO CARTAGENA 500 AÑOS. El Fondo de Sustentabilidad pro Cartagena 500 Años, en adelante el "Fondo", será un patrimonio autónomo, sin estructura administrativa y sin planta de personal, administrado por la sociedad fiduciaria que sea contratada de conformidad con las normas que rijan sobre la materia.

ARTÍCULO 3o. ÓRGANO DE DIRECCIÓN DEL FONDO. El Fondo tendrá un Órgano de Dirección y Administración denominado Junta Directiva, integrada por:

- a) Dos (2) delegados del Presidente de la República;
- b) Dos (2) delegados de la Gobernación del Departamento de Bolívar.
- c) Dos (2) delegados del Alcalde del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

d) Tres (3) representantes de la sociedad civil designados para periodos de tres (3) años sin derecho a reelección.

e) Dos (2) representantes, si los hubiere, de los aportantes al Fondo.

La Junta Directiva tendrá las siguientes funciones:

1. Aprobar los reglamentos del Fondo y de la Junta Directiva.
2. Aprobar el Plan de Dinamización para la sostenibilidad fiscal y desarrollo social y equitativo con vigencia hasta el año 2033, el cual se articulará de forma armónica con los Planes de Desarrollo Distrital y Departamental, los Planes de Ordenamiento Territorial y el ejercicio constitucional al derecho de propiedad en Cartagena de Indias para sus habitantes.
3. Ejecutar las medidas contenidas en el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.
4. Proponer estrategias financieras, rutas administrativas y reglas de contabilidad pública transparente que realicen de forma simultánea la consolidación de los superávits presupuestales del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para el empleo de estos recursos en la ejecución de los programas y proyectos.
5. Ordenar a la sociedad fiduciaria el inicio de los procesos de contratación y la celebración de convenios en el marco de la ejecución de los programas y proyectos definidos en el Plan de Dinamización.
6. Revisar y aprobar el informe de gestión, los estados financieros y en general la rendición de cuentas que presente la sociedad fiduciaria.

7. Hacer seguimiento a las actividades de la sociedad fiduciaria y recibir los informes sobre el desarrollo de sus operaciones.

8. Resolver los posibles conflictos de interés que se presenten en el desarrollo del objeto del Fondo.

9. Darse su propio reglamento para el ejercicio de sus funciones, incluyendo la adopción de decisiones, quórum deliberativo y decisorio, mayorías, periodicidad de sus reuniones y convocatoria.

10. Las demás que deba ejercer para el cumplimiento del objeto del Fondo, como máximo órgano de dirección y administración.

PARÁGRAFO. La Junta Directiva del Fondo se reunirá como mínimo cuatro (4) veces cada año, y deberá aprobar el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo.

ARTÍCULO 4o. OBJETO DEL FONDO. El Fondo tendrá por objeto la erradicación de la pobreza extrema en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la conservación de los recursos naturales del medio ambiente desde la entrada en vigencia de la presente Ley hasta el año 2033 o el término que se prorrogue, a través del financiamiento de los planes, programas y proyectos que se definan en el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo.

(...)

ARTÍCULO 7o. RECURSOS DEL FONDO. El fondo se compondrá de recursos que provienen y serán apropiados a partir de las siguientes fuentes:

a) Los recursos que el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el Departamento de Bolívar dispongan en sus Planes de Desarrollo y los que provengan de recursos propios u operaciones de crédito público celebradas por el Distrito o por el Departamento con la banca multilateral, entidades de fomento o gobiernos extranjeros;

b) Los recursos de la cooperación internacional no reembolsables entregados al Fondo;

c) Los recursos del Presupuesto General de la Nación que, de acuerdo con la disponibilidad, puedan destinarse a la financiación de programas o proyectos dentro del objeto del Fondo, y de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo.

d) Los recursos que obtenga o se le asignen a cualquier título.

PARÁGRAFO. Las entidades del orden nacional, territorial o particulares podrán aportar recursos a través de esquemas de cofinanciación para el desarrollo de los proyectos que sean identificados, estructurados y gestionados por el Fondo a que se refiere la presente Ley.

ARTÍCULO 8o. PLAN DE DINAMIZACIÓN PARA LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y DESARROLLO SOCIAL Y EQUITATIVO. El Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo contendrá al menos:

1. Cronogramas de acción a las autoridades distritales y departamentales para la implementación de planes y programas, acompañados de acciones concretas en materia de apropiación de recursos y contractuales

2. Criterios de evaluación y seguimiento periódico al estado de avances de los proyectos y programas.

3. Medidas financieras para que la inversión pública y privada mejore la infraestructura y la conservación ambiental del Distrito, así como la erradicación de situaciones de extrema pobreza y la conservación de los recursos naturales medio ambientales, desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta la duración del fondo.

4. Medidas administrativas que permitan armonizar los elementos que componen los Planes de Desarrollo Distrital y Departamental con los Planes de Ordenamiento Territorial, y el ejercicio constitucional al derecho de propiedad privada en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para sus habitantes.

5. Otras medidas especiales que podrán estar en el Plan de Dinamización para la Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Social y Equitativo o introducirse a través de modificaciones parciales: a) Pautas para la renegociación de contratos que afecten las condiciones de liquidez, disponibilidad presupuestal para la aplicación de recursos del Fondo; y b) Criterios para la terminación de los contratos del Fondo, su ampliación o su renegociación.

PARÁGRAFO. La Junta Directiva del Fondo armonizará el Plan de Dinamización conforme a los Planes de Desarrollo Distrital y Departamental

que se encuentren vigentes, respecto de la temporalidad y el cumplimiento del objeto del Fondo.

ARTÍCULO 9o. REGLAMENTACIÓN. Facúltese al Gobierno nacional, para que en el término de

seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, reglamente las disposiciones necesarias para el adecuado funcionamiento del Fondo del que trata la presente ley.

(...)"

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 3, 4 y 8 de la Ley 2038 de 2020 "Por medio de la cual se crea el Fondo de Sustentabilidad pro Cartagena 500 años para la erradicación de la pobreza extrema en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para el año 2033", por los cargos estudiados en esta sentencia.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 9 de la Ley 2038 de 2020, en el entendido que cumplido el plazo dispuesto en la ley, el Presidente de la República no pierde competencia para ejercer la potestad reglamentaria y puede modificar, diseñar o derogar el reglamento dispuesto.

3. Síntesis de los fundamentos

La demanda planteó cuatro cargos de inconstitucionalidad, así: (i) omisión legislativa relativa por cuanto el artículo 2 de la ley no señaló la entidad a la que estaría adscrito el Fondo de Sustentabilidad Pro Cartagena; (ii) vulneración del principio de autonomía de las entidades territoriales, el principio democrático y la reserva de ley orgánica por cuanto los artículos 3, 7 y 8 solapan las competencias propias de las autoridades del orden territorial y asigna la toma de decisiones de planeación y gasto público a una Junta Directiva no elegida democráticamente, mediante un plan de dinamización que no corresponde al plan de desarrollo territorial; (iii) desconocimiento del principio de unidad de materia en tanto los artículos 1, 2, 3, 4 y 8 incluyen dentro de sus objetivos la conservación de recursos naturales del medio ambiente pese a que el título de la ley define el objeto del fondo en términos de erradicación de la pobreza; y, por último, (iv) violación de lo previsto en el artículo 150.10 porque, a su juicio, el artículo 9 asignó facultades legislativas extraordinarias al Presidente de la República sin cumplir las reglas aplicables al efecto.

Primero, **la Sala consideró que el cargo relativo a la omisión legislativa relativa carecía de aptitud sustantiva** en razón a que los demandantes no identificaron el mandato constitucional del que se deriva un deber expreso que fue supuestamente incumplido por el Legislador. Además, encontró que el cargo carecía de pertinencia, especificidad y suficiencia frente a los requisitos generales de carga argumentativa.

Segundo, la Corte decidió pronunciarse de fondo respecto del cargo formulado contra los artículos 3 y 8 por la presunta afectación de la autonomía de las entidades territoriales y el principio democrático. Para el efecto, reiteró el precedente constitucional en relación con la autonomía de las entidades territoriales y el modelo del Estado unitario; distinguió entre figuras que sirven para el manejo de recursos destinados a un fin específico como los fondos especiales, los fondos cuenta, los fondos entidad y los patrimonios autónomos; consideró la compleja situación que enfrenta el Distrito Especial Turístico y Cultural de Cartagena de Indias en materia de pobreza monetaria, pobreza extrema y pobreza multidimensional; y determinó el contenido y alcance de la ley acusada. Con fundamento en tales consideraciones,

la Sala concluyó que los artículos 3 y 8 de la Ley 2038 de 2020 son exequibles, en tanto:

1) La Ley 2038 de 2020 no impone un mandato de destinación de recursos distritales o departamentales al Fondo, sino que provee un instrumento de movilización y ejecución de recursos de diversas fuentes para la solución de problemas sociales en el Distrito Especial Turístico y Cultural de Cartagena de Indias. Así, las funciones atribuidas a la Junta Directiva del Fondo y los contenidos previstos para el Plan de Dinamización son instrumentales para garantizar la ejecución de los recursos que las entidades territoriales, en ejercicio de su autonomía, decidan destinar al Fondo en tanto correspondan con las metas, planes y programas contenidos en los planes de desarrollo que hayan sido aprobados en el marco de sus competencias.

2) El Plan de Dinamización: (i) no tiene la posibilidad de sustituir los planes de desarrollo territoriales sino que tiene que armonizarse con estos; (ii) es aprobado por una Junta Directiva que tiene amplia participación de las autoridades del nivel territorial con capacidad de definir las obras prioritarias en el Distrito; y, (iii) en todo caso, en virtud del principio de legalidad del gasto, la apropiación de recursos para el Fondo por el Departamento y el Distrito debe corresponder a inversiones previstas en sus respectivos planes de inversión pública territorial, en cuya aprobación se materializan los principios de autonomía de las entidades territoriales y se garantiza el principio democrático.

3) La fijación de funciones para la Junta Directiva y la creación misma del Fondo persiguen un fin constitucional legítimo (erradicar la pobreza extrema y conservar los recursos naturales) que, además, materializa fines esenciales del Estado como el mejoramiento de la calidad de vida de la población y la promoción de la prosperidad general, entre otros. De igual forma, son medidas idóneas para la consecución de tales fines, pues facilitan la ejecución de unos recursos públicos y privados para el estricto cumplimiento de un objetivo prefijado.

Tercero, la Sala estudió el cargo por supuesta afectación del principio de unidad de materia, respecto de los artículos 1, 4 y 8 de la Ley 2038 de 2020. La Corte concluyó mayoritariamente que, en los términos de la Constitución Política la pobreza debe ser entendida y abordada como una situación multidimensional de afectación de derechos. Así, **la Sala estimó que los artículos acusados no desconocen el principio de unidad de materia**, en tanto la conservación de los recursos naturales y del ambiente en Cartagena de Indias guarda conexidad teleológica y sistemática con el objetivo de erradicación de la pobreza extrema en la ciudad, tal como se señala en el título de la ley. Esto, por cuanto: (i) es razonable que el Legislador prevea mecanismos para la solución de la pobreza extrema que excedan lo puramente monetario y atiendan a sus posibles causas, o prevengan los factores que inciden en su permanencia; y (ii) en el caso de Cartagena de Indias, la población en situación de extrema pobreza está localizada en zonas de alto riesgo ambiental, por lo que su mitigación mediante la conservación de los recursos naturales es un mecanismo idóneo para la erradicación de la pobreza.

Por último, frente al artículo 9, en virtud del principio pro actione, y luego de reiterar la jurisprudencia sobre las facultades reglamentaria y extraordinarias en cabeza del Presidente de la República, la Sala concluyó que esta disposición corresponde a una expresión de la potestad reglamentaria, y no al otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República. En todo caso, la Sala reiteró que la

fijación de un término de 6 meses para ejercerla no es inconstitucional, toda vez que dicho plazo tiene como propósito incentivar la pronta actuación del Gobierno en aras de procurar la efectividad de la medida creada por la ley. **Sin perjuicio de ello, se decidió declarar su exequibilidad condicionada en el entendido que el Presidente de la República puede ejercer su función por fuera de este plazo.**

4. Salvamento parcial de voto

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvó parcialmente su voto en cuanto consideró que no debió existir pronunciamiento de mérito sobre los artículos 1, 4, 8 y 9 de la Ley 2038 de 2020 derivado de la ineptitud sustantiva de la demanda en esos enunciados.

En relación con los preceptos 1, 4 y 8 del estatuto mencionado, consideró que la mayoría de la Sala no había sometido el cargo a los requisitos específicos de admisión que exigen las censuras que denuncian el desconocimiento del principio de unidad de material. En **Sentencias C-540 de 2001, C-618 de 2002, C-1114 de 2003; C-230 de 2008, C-704 de 2010, C-277 de 2011, C-573 de 2011, C-156 de 2013, entre otras**, la Corte precisó que ese tipo de cargo deben cumplir con la siguiente carga argumentativa: (i) demostrar cuál es el contenido material o temático de la ley a la que pertenece la norma demandada; (ii) indicar cuáles son las disposiciones de la ley que no guardan relación de conexidad con dicha materia; y (iii) exponer las razones por las cuales considera que los enunciados legislativos atacados no guardan relación con el tema de la ley. Sobre el particular, la demanda jamás explicó por qué el ambiente no podía ser calificado como un criterio de pobreza. Por consiguiente, se incumplió el requisito iii). Esa carga era indispensable, toda vez que en múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha identificado un vínculo entre la pobreza y el reparto inequitativo de cargas ambientales.

Frente al artículo 9 de la Ley 2038 de 2020, el magistrado **ROJAS RÍOS** manifestó que la Sala Plena había realizado un control oficioso de esa disposición, al salvar la aptitud sustantiva del cargo que denunciaba la incompetencia de la asignación de facultades extraordinarias, reconocidas en el artículo 150.10 de la Carta Política. En este análisis jamás se abordaron los requisitos que exige la aplicación del principio *pro actione*. Así mismo, la demanda incumplió los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia. El fallo propuso un control oficioso de constitucionalidad, dado que cambió el objeto de estudio propuesto en la demanda por un nuevo asunto, que corresponde con verificar si el artículo 9 de la Ley mencionada trasgredió el artículo 189.11 de la Constitución. Para el magistrado **ROJAS RÍOS**, esa modificación significó cambiar el parámetro de constitucionalidad. Nótese que los ciudadanos denunciaron la violación del artículo 150.10 de la Constitución Política, empero la mayoría de la Sala terminó por someter el artículo 9 a una confrontación con el artículo 189.11 Superior. Con ese giro, se procedió de forma indebida a declarar la inexecutable del enunciado referido, pues se infringieron los principios de consonancia y de congruencia que deben observar las sentencias, al cambiar uno de los elementos del juicio de validez.

La magistrada **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** se reservó una posible aclaración de voto.

SENTENCIA C-159/21**M.P. Alejandro Linares Cantillo****Expediente D-13980**

Norma acusada: Decreto 2106 de 2019 (art. 59, 60, 61, 62 y 63)

MODIFICACIÓN A ESTATUTO NOTARIAL DESBORDÓ FACULTADES EXTRAORDINARIAS**1. Norma objeto de control constitucional****DECRETO LEY 2106 DE 2019**

(noviembre 22)

Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública

ARTÍCULO 59. COMPETE A LOS NOTARIOS. Se adiciona un párrafo al artículo 3o del Decreto Ley 960 de 1970, así:

“Párrafo. Para el desarrollo y ejecución de las competencias relacionadas en este artículo, el notario podrá adelantar las actuaciones notariales a través de medios electrónicos, garantizando las condiciones de seguridad, interoperabilidad, integridad y accesibilidad necesarias.

La Superintendencia de Notariado y Registro expedirá las directrices necesarias para la correcta prestación del servicio público notarial a través de medios electrónicos”.

ARTÍCULO 60. MEDIOS FÍSICOS, DIGITALES O ELECTRÓNICOS. El artículo 18 del Decreto Ley 960 de 1970 quedará así:

“Artículo 18. Medios físicos, digitales o electrónicos. Las escrituras se extenderán por medios físicos, digitales o electrónicos, en caracteres claros y procurando su mayor seguridad y garantizando su perduración. Se realizarán en forma continua y sin dejar espacios libres o en blanco, escribiendo en todos los renglones o llenando los vacíos con rayas u otros trazos que impidan su posterior utilización. No se dejarán claros o espacios vacíos ni aún para separar las distintas partes o cláusulas del instrumento, ni se usarán en los nombres abreviaturas o iniciales que puedan dar lugar a confusión.

La escritura pública podrá realizarse en documento físico o electrónico, siempre que se garantice la autenticidad, disponibilidad e integridad del documento. En todo caso, la firma digital o electrónica tendrá los mismos efectos que la firma autógrafa para la autorización y otorgamiento de escrituras públicas”.

ARTÍCULO 61. EXPEDICIÓN DE COPIAS TOTALES Y PARCIALES. El artículo 79 del Decreto Ley 960 de 1970 quedará así:

“Artículo 79. Expedición de copias totales y parciales. El notario podrá expedir copia total o parcial de las escrituras públicas y de los documentos que reposan en su archivo, por medio de su reproducción mecánica, digitalizada o electrónica. La copia autorizada dará plena fe de su correspondencia con el original.

Si el archivo notarial no se hallare bajo la guarda del notario, el servidor público responsable de su custodia estará investido de las mismas facultades para expedir copias”.

ARTÍCULO 62. DERECHO A OBTENER COPIAS. El artículo 80 del Decreto Ley 960 de 1970 quedará así:

“Artículo 80. Derecho a obtener copias. Sin perjuicio de lo previsto para el registro civil, toda persona tiene derecho a obtener copias simples o auténticas de las escrituras públicas y demás documentos del archivo notarial.

Si se tratare de un instrumento en fuerza del cual pudiese exigirse el cumplimiento de una obligación que preste mérito ejecutivo, el notario expedirá copia auténtica y señalará la copia que presta ese mérito, que será la primera que del instrumento se expida, expresándolo así en caracteres destacados, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor se expida, de lo cual se dejará nota de referencia en la matriz.

Si en una misma escritura constan obligaciones hipotecarias a favor de dos o más personas, el notario expedirá sendos ejemplares de la primera copia expresando en cada una de ellas el número del ejemplar de que se trata y el mérito ejecutivo para el acreedor a quien se le expide.

En la escritura por medio de la cual se enajene o traspase la propiedad sobre unidad o unidades determinadas de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, no será necesario insertar copia auténtica del reglamento, siempre que la escritura de

constitución se haya otorgado en la misma notaría. En caso contrario, se referirá el número, fecha y despacho notarial donde repose dicho reglamento.

La copia electrónica que presta mérito ejecutivo se expedirá conforme a las exigencias legales pertinentes.

PARÁGRAFO 1o. En las demás copias que del instrumento se compulsen en cualquier tiempo y salvo lo previsto para el caso de pérdida o destrucción de la copia con mérito para exigir el cumplimiento de la obligación, se pondrá por el notario una nota explicativa de no mérito de dichas copias para exigir el pago, cumplimiento, cesión o endoso de la obligación.

PARÁGRAFO 2o. Siempre que de una matriz de escritura se expida copia auténtica, el notario deberá consignar al margen de la misma el número de copia que corresponda, la fecha de expedición y el nombre de quien la solicita.

PARÁGRAFO 3o. La Superintendencia de Notariado y Registro, en ejercicio de sus competencias, expedirá los reglamentos y lineamientos técnicos necesarios para la expedición de copias simples, incluyendo la tarifa del trámite y sus características".

ARTÍCULO 63. CUSTODIA Y CONSERVACIÓN DE LOS ARCHIVOS. El artículo 113 del Decreto Ley 960 de 1970 quedará así:

"Artículo 113. Custodia y conservación de los archivos. El notario será responsable de la custodia y adecuada conservación de los libros que conforman el protocolo y demás archivos de la notaría; dichos archivos no podrán retirarse de la notaría. Si hubiere de practicarse inspección judicial sobre alguno de estos libros, el funcionario que realice la inspección se trasladará a la oficina del notario respectivo para la práctica de la diligencia.

El archivo se llevará en formato físico. Cuando su trámite se surta por este medio se deberá guardar copia en medio electrónico que permita su conservación segura, íntegra y accesible, conforme a las disposiciones que regulen la materia.

Cuando los documentos se originen y se gestionen de forma electrónica, se archivarán por el mismo medio, garantizando su seguridad, autenticidad,

integridad, accesibilidad, inalterabilidad, disponibilidad y actualización de la información, que a su vez se integrará con la copia electrónica del archivo generado en formato físico, en los términos establecidos por la ley.

2. Decisión

Primero. Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 59 a 63 del Decreto Ley 2106 de 2019, "Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública".

Segundo. **DISPONER** que la declaratoria de inexequibilidad prevista en el resolutivo primero surtirá efectos a partir del 20 de junio de 2023.

3. Síntesis de los fundamentos

Le correspondió a la Corte Constitucional estudiar una demanda presentada contra los artículos 59 a 63 del Decreto Ley 2106 de 2019, "Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública".

Para el demandante, las normas anteriormente descritas son inconstitucionales, porque con su expedición se materializó una extralimitación en el uso de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República en virtud del artículo 333 de la ley 1955 de 2019 (artículos 121 y 150.10 de la Constitución). Señaló el accionante que: (i) dichas facultades no autorizaban al Presidente para reformar el estatuto notarial, en desarrollo del artículo 131 de la Constitución, o para reformar procedimientos por fuera de la Administración pública, como son las notarías, en su calidad de particulares; (ii) tampoco lo autorizaban para delegar en la Superintendencia de Notariado la expedición del régimen jurídico de la prestación

del servicio público notarial a través de medios electrónicos y, por último, (iii) no existe relación entre la finalidad de las facultades extraordinarias y las disposiciones demandadas, pues en ninguno de los artículos demandados se simplifican, suprimen o reforman “trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública”, como lo previó la norma que concedió dichas facultades legislativas y se trata, en realidad, de la incorporación de las nuevas tecnologías en el funcionamiento del servicio notarial, documentos electrónicos y autenticaciones digitales.

Por otra parte, indicó el ciudadano demandante que las funciones reglamentarias atribuidas a la Superintendencia de Notariado y Registro por los artículos 59, 62 y 63 demandados desconocen que la reglamentación del servicio notarial tiene reserva de ley, conforme al artículo 131 de la Constitución y que la potestad reglamentaria del Presidente es indelegable y no podía ser transferida por una norma legal a la Superintendencia de Notariado y Registro, lo que constituye una vulneración del artículo 189 de la Constitución.

A partir de la demanda, la Sala Plena de la Corte Constitucional precisó: (i) el régimen constitucional de la delegación de la función legislativa, así como el método para el juzgamiento de los decretos leyes. A continuación, (ii) estableció el alcance de las facultades legislativas extraordinarias conferidas en el artículo 333 de la Ley 1955 de 2019. A partir de ello, verificó si con la expedición de las normas demandadas se respetó el marco competencial establecido por el Congreso de la República.

Al respecto, **encontró la Corte que las normas expedidas desbordaron las facultades legislativas conferidas en cuanto:** (i) fueron ejercidas por fuera de las finalidades que motivaron la solicitud de la delegación legislativa al Congreso de la República; y (ii) los trámites notariales reformados no responden a la exigencia de falta de necesidad. Indicó la Corte que en virtud del requisito de precisión de las facultades extraordinarias, la habilitación para la legislación en la materia debía limitarse a lo estrictamente facultado y no podía ser deducida, mediante interpretaciones extensivas o analógicas. Igualmente, puso de presente la Corte que la interpretación estricta de la norma que atribuye facultades legislativas extraordinarias es una exigencia mayor cuando la delegación legislativa se encuentre en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, como ocurría en el presente caso, si se tiene en cuenta que dicha normativa tiene objetivos constitucionales propios y su relación con las facultades extraordinarias debe soportarse expresamente. Así, concluyó la Corte que el Presidente no contaba con facultades para introducir nuevos trámites notariales que claramente no son innecesarios.

Adicionalmente, consideró la Corte que la administración pública es un concepto que debe tener en cuenta tanto el criterio orgánico como el criterio funcional. Además de la rama ejecutiva del Poder Público, la administración pública incluye a las ramas legislativa y judicial y los diferentes órganos del Estado, cuando éstos ejercen las funciones administrativas. Aunque este argumento no constituye ratio decidendi, la Sala llama la atención sobre la necesidad de evaluar si las actividades notariales pueden incluirse en el concepto de administración pública, para entender que las facultades extraordinarias autorizaban al Presidente a modificar la forma cómo se adelantan dichas funciones.

En atención a lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los artículos 59 a 63 del Decreto Ley 2106 de 2019, “Por el cual se

dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública”, **al materializar una extralimitación en el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias conferidas al Presidente de la República mediante el artículo 333 de la Ley 1955 de 2019**, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022” y vulnerar, por lo tanto, los artículos 121 y 150.10 de la Constitución Política. Al haber prosperado la acusación relativa al exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por sustracción de materia, la Corte Constitucional no se pronunció respecto del cargo referente a la vulneración a la reserva de ley.

Ahora bien, en cuanto a los efectos de la decisión, decidió la Corte Constitucional **modular sus efectos, por lo cual, la declaratoria de inexecutable sólo comenzará a surtir efectos a partir del 20 de junio de 2023.**

4. Salvamentos de voto

Salvaron su voto las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA, PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**. Aclaró su voto el magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**. A su vez, la magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** y el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservaron posibles aclaraciones de voto.

En criterio de las magistradas **FAJARDO** y **MENESES**, la Sala Plena debía haber declarado la exequibilidad de las normas demandadas, por cuanto el Presidente no excedió la habilitación que le fue conferida por el artículo 333 de la Ley 1955 de 2019. Las magistradas reconocieron que el principio democrático exige que el alcance de una ley de habilitación, así como el contenido de las facultades extraordinarias que son conferidas por medio de ésta, deben ser interpretados de forma *restrictiva*. Sin embargo, consideraron que, en este caso, dicho canon de interpretación constitucional no permitía concluir que las normas demandadas eran inexecutable. En concreto, a diferencia de lo decidido por la mayoría, encontraron que los cambios que el Presidente introdujo al estatuto notarial por medio del Decreto Ley 2106 de 2019 (i) no desbordaban las finalidades para las cuales el Congreso confirió las facultades extraordinarias y (ii) sí reformaban y simplificaban trámites innecesarios ante la administración pública.

Primero, sostuvieron que las normas demandadas no desbordaban las finalidades para las cuales el Congreso confirió las facultades extraordinarias. La revisión de los antecedentes legislativos de la ley del Plan Nacional de Desarrollo da cuenta de que el Presidente solicitó las facultades extraordinarias con finalidades amplias. En efecto, en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio lugar a la expedición de la Ley 1955 de 2019, el primer mandatario indicó que solicitaba facultades extraordinarias con el objeto de, entre otras, “*contar con instituciones modernas y capaces de promover el desarrollo económico y social*” y facilitar “*el funcionamiento eficiente*” de la administración pública. En opinión de las magistradas Fajardo y Meneses, la simplificación de trámites notariales y, en concreto, la posibilidad de que éstos puedan realizarse de forma virtual y/o digital guarda una relación directa e intrínseca con el propósito de contar con instituciones modernas y garantizar mayor eficiencia en la administración pública. Además, precisaron que las normas demandadas constituían modificaciones procesales menores a la modalidad de

cumplimiento de ciertos trámites que se adelantan ante las notarías, pero no implicaban reformas *sustanciales* al estatuto notarial.

Segundo, argumentaron que las normas demandadas simplificaban y reformaban trámites *innecesarios* ante la administración pública. De un lado, señalaron que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional¹, la implementación de tecnologías informáticas está material y teleológicamente relacionada con la supresión y simplificación de procedimientos y trámites. En el presente caso, la implementación de estas tecnologías en trámites notariales suprimía la obligatoriedad de que éstos fueran realizados por los ciudadanos de forma *presencial*, la cual es una exigencia en principio innecesaria en un mundo digitalizado. De otro lado, indicaron que la Corte Constitucional ha interpretado el alcance del término “*administración pública*” a partir de un criterio *funcional* y no puramente *orgánico*. Así, aún cuando es cierto que, a partir del criterio orgánico, los notarios no forman parte de la administración pública, al analizar decretos y leyes anti-trámites, este Tribunal² ha reconocido que los trámites que sea realizan ante particulares que ejercen funciones públicas en virtud de la descentralización por colaboración, pueden considerarse trámites ante la administración pública. En tales términos, las magistradas Fajardo y Meneses manifestaron que no existía ninguna razón jurídica ni fáctica suficiente que justificara que la mayoría se hubiera apartado de dicho criterio en este caso.

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó su voto en el asunto de la referencia, por las siguientes razones:

1. A juicio de la magistrada Pardo, la sentencia adoptada por la mayoría parte de una interpretación irrazonable de las facultades extraordinarias concedidas la presidente de la República para expedir el Decreto acusado, al considerar que ellas se dieron para simplificar, modificar, o reformar “trámites innecesarios”, por lo cual al no ser “innecesarios” los trámites notariales a que se refiere el Decreto, ellos no podían ser *simplificados* a través de medios electrónicos.

Esta interpretación literal, que deja de lado la teleológica o finalística de las facultades, deja prácticamente sin efecto útil su otorgamiento. En una necesaria interpretación teleológica, las facultades extraordinarias buscaban lograr la competitividad empresarial, entendida como la facilidad para la realización de negocios en Colombia, lo que efectivamente se conseguía mediante la simplificación y digitalización de los trámites notariales.

2. De otro lado, la magistrada Pardo se opuso al argumento utilizado en la Sentencia aprobada por la mayoría, según el cual ordenar que quien cumple funciones públicas haga adecuaciones para operar electrónicamente, como por ejemplo conformar un archivo o depositario electrónico, implica ordenar la “creación” de un nuevo trámite, en contra del objeto perseguido con el otorgamiento de las facultades. Para la magistrada, era claro que, si para agilizar trámites las entidades que cumplen funciones públicas deben realizar adecuaciones tecnológicas, esto no es lo proscrito por la ley de facultades, toda vez que es frente al ciudadano que se busca no crear

¹ Corte Constitucional, sentencias C-016 de 2013 y C-420 de 2020.

² Corte Constitucional, sentencias C-662 de 1996, C-784 de 2012, C-562 de 2015 y C-249 de 2019.

o mantener trámites innecesarios, pero no frente a quien cumple tales funciones públicas.

3. Adicionalmente la magistrada se apartó de la consideración según la cual las normas acusadas estarían reformando el Estatuto Notarial, so pretexto de reformar algunos trámites, en un claro exceso de las facultades otorgadas. A su parecer, las reformas que se introducirán eran puramente procedimentales, relativas a la forma digital en la que en lo sucesivo podrían adelantarse los trámites, o a otras simplificaciones no materiales, pero ninguna de ellas era sustantiva o de fondo, por lo cual no excedían las facultades extraordinarias.

4. Finalmente, la magistrada no compartió que hubiera razones de constitucionalidad que obligaran a diferir la declaración de inexecutable. A su parecer tal diferimiento obedeció a motivos de conveniencia.

SENTENCIA C-161/21

M.P. Cristina Pardo Schlesinger

Expediente D-13899

Norma acusada: Ley 2010 de 2019 (art. 91, parcial)

1. Norma objeto de control constitucional

LEY 2010 DE 2019

(diciembre 27)

Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 91. Modifíquese el artículo 235-2 al Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 235-2. Rentas exentas a partir del año gravable 2019. Sin perjuicio de las rentas exentas de las personas naturales de los artículos 126-1, 126-4, 206 y 206-1 del Estatuto Tributario y de las reconocidas en los convenios internacionales ratificados por Colombia, las únicas excepciones legales de que trata el artículo 26 del Estatuto Tributario son las siguientes:

(...)

2. Incentivo tributario para el desarrollo del campo colombiano. Las rentas provenientes de inversiones que incrementen la productividad en el sector agropecuario, por un término de

diez (10) años, contados, inclusive, a partir del año en que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural emita el acto de conformidad, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

a) Las sociedades deben tener por objeto social alguna de las actividades que incrementan la productividad del sector agropecuario. Las actividades comprendidas son aquellas señaladas en la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU), Sección A, división 01, división 02, división 03; Sección C, división 10 y división 11, adoptada en Colombia mediante Resolución de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

b) Las sociedades deben **constituirse a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1943 de 2018 e** iniciar su actividad económica antes del 31 de diciembre de 2022.

c) Los beneficiarios de esta renta exenta deberán acreditar la contratación directa a través de contrato laboral de un mínimo de empleados con vocación de permanencia que desempeñen funciones relacionadas directamente con las actividades de que trata este artículo. El número mínimo de empleos requerido tendrá relación directa con los ingresos brutos obtenidos en el respectivo año gravable y se requerirá de una inversión mínima en un periodo de seis (6) años en propiedad, planta y equipo. Lo anterior, de conformidad

con la reglamentación que expida el Gobierno nacional, dentro los parámetros fijados en la siguiente tabla:

Grupo	Monto mínimo de inversión en UVT durante los seis (6) primeros años	Ingresos en UVT durante el respectivo año gravable		Mínimo de empleos directos
	Desde	Desde	Hasta	
1	1.500	0	40.000	1 a 10
2	25.000	40.001	80.000	11 a 24
3	50.000	80.001	170.000	25 a 50
4	80.000	170.001	290.000	Más de 51

Los anteriores requisitos deben cumplirse por los contribuyentes en todos los periodos gravables en los que se aplique el beneficio de renta exenta, quienes deben de estar inscritos en el Registro Único Tributario como contribuyentes del régimen general del impuesto sobre la renta.

El beneficio al que se refiere este artículo no será procedente, cuando los trabajadores que se incorporen a los nuevos empleos directos generados hayan laborado durante el año de su contratación y/o el año inmediatamente anterior a este, en empresas con las cuales el contribuyente tenga vinculación económica o procedan de procesos de fusión o escisión que efectúe el contribuyente. Para acceder a la renta exenta de que trata este artículo, el contribuyente deberá acreditar que el mínimo de empleados directos requeridos no ostenta la calidad de administradores de la respectiva sociedad ni son miembros, socios, accionistas, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros o consorciados de la misma.

Para efectos de determinar la vocación de permanencia mínima de empleos, se deberán acreditar los empleos directos a 30 de junio del año en el cual está obligado a presentar la declaración objeto del beneficio establecido

en este artículo, y poder demostrar que se han mantenido a 31 de diciembre del mismo año.

d) Las sociedades deben presentar su proyecto de inversión ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, justificando su viabilidad financiera y conveniencia económica, y el Ministerio debe emitir un acto de conformidad y confirmar que las inversiones incrementan la productividad del sector agropecuario antes del 31 de diciembre de 2022.

e) Las sociedades deben cumplir con los montos mínimos de inversión en los términos que defina el Gobierno nacional, que en ningún caso puede ser inferior a mil quinientas (1.500) UVT y en un plazo máximo de seis (6) años gravables. En caso de que no se logre el monto de inversión se pierde el beneficio a partir del sexto año, inclusive.

f) El beneficio de renta exenta aquí contemplado, se aplicará incluso, en el esquema empresarial, de inversión, o de negocios, se vincule a entidades de economía solidaria cuyas actividades u objetivos tengan relación con el sector agropecuario, a las asociaciones de campesinos, o grupos individuales de estos.

(...)

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “constituirse a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1943 de 2018 e” que contiene el literal b) del numeral 2 del artículo 91 de la Ley 2010 de 2019.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte se detuvo a explicar la justificación y validez constitucional de las exenciones tributarias y a hacer referencia a la evolución legislativa de la exención fiscal para el desarrollo del campo colombiano que, para el caso, involucra el aparte legal objeto de la sentencia.

Finalmente, la Corte explicó que el trato tributario diferenciado entre las sociedades cuyo objeto es el desarrollo de ciertas actividades agropecuarias expresamente previstas en la ley, dependiendo de la fecha de su constitución (antes o después del 28 de diciembre de 2018 como fecha de entrada en vigor de la Ley 1943 de 2018) no se ajustaba a la Carta Política.

Para llegar a la anterior conclusión, **la Sala indicó que la transformación de la política inicialmente prevista por el artículo 79 de la Ley 1943 de 2018 no fue justificada por el Gobierno Nacional.**

Señaló también que el impacto negativo sobre las finanzas públicas que tendría extender el beneficio tributario previsto en el numeral 2 del artículo 235-2 del Estatuto Tributario a todas las sociedades de que trata dicho numeral, independientemente de la fecha de su constitución, habría sido negado por el mismo Gobierno nacional en la exposición de motivos del proyecto que derivó en la expedición de la Ley 2010 de 2019.

Luego, después de negar que lo sentado en la Sentencia C-333 de 2017 tuviera la virtud de constituirse como un precedente para la solución del caso, la Corte sometió el aparte legal demandado a un *test* leve de igualdad; a partir del cual concluyó que la diferenciación prevista por la norma fue introducida en el trámite legislativo - contradiciendo lo inicialmente expuesto por el Gobierno en la respectiva exposición de motivos- pero sin que la misma obedeciera a alcanzar un propósito o fin claro.

Por último, **la Sala reparó en que la diferenciación prevista por la norma resultaba evidentemente contraria a la equidad y justicia tributaria**, pues, además de generar un desincentivo para que las sociedades constituidas antes del 28 de diciembre de 2018 hicieran nuevas inversiones, la limitación del beneficio tributario favoreciendo a unas determinadas empresas tendría el efecto de generar distorsiones económicas contrarias al mandato constitucional de la libre competencia.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** presentaron salvamento de voto respecto de esta sentencia. En su concepto, la Sala Plena ha debido inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la demanda *sub judice* o, en su lugar, declarar la exequibilidad de la disposición demandada. Esto, por tres razones: (i) el demandante no satisfizo las cargas mínimas argumentativas de *pertinencia* y *suficiencia* previstas para las demandas de inconstitucionalidad; (ii) la disposición demandada es, en gracia de discusión, exequible, porque no vulnera los principios de igualdad y equidad tributaria, en tanto satisface las exigencias del juicio integrado de igualdad de intensidad leve aplicado por la Corte en la sentencia de la referencia y, por último, (iii) la amplia facultad de configuración legislativa en materia tributaria permite, en todo caso, delimitar el grupo de titulares o destinatarios de los beneficios tributarios.

Primero, los magistrados precisaron que la demanda carece de pertinencia, porque el demandante no planteó un problema de constitucionalidad, sino que cuestionó la norma demandada por contener elementos normativos distintos a los previstos en la

legislación previa. Asimismo, carece de suficiencia, porque, habida cuenta del referido cuestionamiento, no genera dudas, siquiera mínimas de inconstitucionalidad en relación con la disposición demandada. Segundo, los magistrados sostuvieron que, en gracia de discusión, la disposición demandada es exequible, porque satisface las exigencias el juicio integrado de igualdad de intensidad leve aplicado por la Corte, en tanto (i) persigue una finalidad que no está "*prohibida constitucionalmente*" y (ii) es "*potencialmente adecuada*" para alcanzar la finalidad perseguida, a saber, "*incentivar la competitividad sectorial por medio de la creación de nuevas empresas e inversiones*". Tercero, los magistrados resaltaron que, habida cuenta de la amplia facultad de configuración legislativa en materia tributaria, el legislador tiene potestad para delimitar los beneficiarios de las medidas de fomento, con el fin de racionalizarlas en relación con las finalidades perseguidas y los recursos disponibles.

Para los magistrados, el tratamiento diferenciado implícito en todo beneficio tributario no vulnera la Constitución, siempre que sea razonable y esté justificado en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes, como ocurre en el asunto *sub judice*. Por lo demás, los magistrados destacaron que muchas de las medidas de la Ley 2010 de 2019 encuentran antecedentes en la Ley 1943 de 2018. Sin embargo, las medidas de la Ley 2010 de 2019 son nuevas e independientes y, en todo caso, los diseños y los arreglos normativos incorporados en la Ley 1943 de 2018 carecen por completo de incidencia en el análisis de constitucionalidad de las disposiciones *sub examine*.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservó una aclaración de voto.

SENTENCIA C-162/21

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Expediente D-13976

Norma acusada: Ley 1959 de 2019 (art. 7, parcial)

CORTE DECLARA CONSTITUCIONALES NORMAS QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO PARA QUE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ADRES, OBTenga EL REINTEGRO DE RECURSOS CUANDO DETECTE QUE ESTOS FUERON APROPIADOS O RECONOCIDOS SIN JUSTA CAUSA

1. Norma objeto de control constitucional

LEY 1949 DE 2019

(Enero 8)³

Por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 7. Modifíquese el artículo 3° del Decreto Ley 1281 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 3°. Reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Cuando la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) o quien haga sus veces o cualquier entidad o autoridad pública que en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud detecte que se presentó apropiación sin justa causa de los mismos, solicitará la aclaración del hallazgo a la persona involucrada, para lo cual remitirá la información pertinente, analizará la respuesta

³ Diario Oficial No. 50.830, enero 08 de 2019, p. 4.

dada por la misma y, en caso de establecer que se configuró la apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, **ordenará su reintegro**, actualizado al Índice de Precios al Consumidor, IPC, dentro de los plazos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Una vez quede en firme el acto administrativo que ordena el reintegro, de conformidad con el procedimiento definido, la ADRES o quien haga sus veces o cualquier entidad o autoridad pública que, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, **compensará su valor contra los reconocimientos que resulten a favor del deudor por los diferentes procesos que ejecuta ante la entidad**. En todo caso, los valores a reintegrar serán actualizados con el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que recibe los recursos, este deberá reintegrarlos actualizados con el Índice de Precios al Consumidor (IPC), en el momento en que detecte el hecho.

En los casos en que la ADRES o quien haga sus veces o la autoridad entidad pública que en el

ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud identifique en el proceso de reintegro actos u omisiones presuntamente constitutivos de infracciones de las normas del Sistema, informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud, para que adelante las investigaciones administrativas a que haya lugar.

Parágrafo 1º. Los procesos que hubiesen sido allegados a la Superintendencia Nacional de Salud hasta la entrada en vigencia de la presente ley culminarán su trámite y se les aplicarán las reglas previstas en el régimen jurídico anterior. En todo caso, los recursos del aseguramiento en Salud apropiados o reconocidos sin justa causa involucrados en procedimientos en curso serán reintegrados actualizándolos con el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

Los procesos de reintegro que a la entrada en vigencia de la presente ley no hayan sido recibidos en la Superintendencia Nacional de Salud, se regirán y culminarán su trámite bajo las disposiciones previstas en el presente artículo.

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, por los cargos relacionados con el presunto desconocimiento del debido proceso administrativo y con la violación del principio de unidad de materia.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte se pronunció en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 7 (parcial) de la Ley 1949 de 2019. De conformidad con la demanda, tal disposición debía declararse inexecutable por cuanto atribuir la competencia de los recobros a la ADRES desconocía: (i) el derecho al **debido proceso**, pues, al permitirse realizar descuentos directos se erigiría como una sanción sin antes garantizar a las EPS su derecho a defenderse, a controvertir pruebas y a gozar de la presunción de inocencia. Y, (ii) la norma censurada desconocía la **unidad de materia** en tanto que antes preveía la competencia para la obtención del reintegro inmediato de los recursos a cargo de la SNS, en tal sentido, sostuvo que el artículo atacado ya no tenía una relación de conexidad con la materia dominante de la ley.

Con el objeto de resolver si la disposición atacada era contraria a los contenidos constitucionales, la Corte analizó los dos cargos por separado.

a) El presunto desconocimiento del derecho al debido proceso administrativo

Luego de recordar las generalidades del derecho al debido proceso administrativo, de las garantías que comprendía y de su intrínseca relación con el derecho de defensa y el principio de imparcialidad, la Sala Plena resaltó, primero, que los recursos del sistema general de salud tienen una restricción para su uso, impuesta directamente por la Constitución Política. Segundo, que la norma demandada no es incompatible con el derecho al debido proceso administrativo en los términos exigidos en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida en que en dicha Ley se regulan algunos elementos esenciales de tal procedimiento especial y, en lo no previsto en ella, se aplican las reglas propias del proceso administrativo común contemplado en el Código de Procedimiento Administrativo que se halla contenido en la Ley 1437 de 2011, en el cual se prevén los instrumentos adecuados para garantizar en su integridad los derechos de audiencia, defensa, contradicción, decisión objetiva, impugnación y, en general, del debido proceso administrativo.

Con esta regla, la Corte precisó igualmente que la norma demandada prevé dos tipos de actuaciones cada una de ellas regida por procesos distintos que no pueden confundirse. Un proceso administrativo que se activa con motivo de la administración y gestión de los recursos de la seguridad social que pueden adelantar tanto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES o quien haga sus veces, como cualquier entidad o autoridad pública, cuando en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de los mismos. Y otro, distinto, que es el proceso administrativo sancionatorio que corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud y que consiste en adelantar las investigaciones a que haya lugar, a partir del informe que de manera inmediata y con las pruebas correspondientes, debe enviarle la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES o quien haga sus veces, o la autoridad o entidad pública que en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando identifique en el proceso de reintegro actos u omisiones presuntamente constitutivos de infracciones de las normas del Sistema.

En cualquiera de las dos clases de procesos administrativos, señala la Corte, deben respetarse en su integridad las reglas del debido proceso administrativo. Respecto del que adelanta la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES o quien haga sus veces, o la autoridad o entidad pública que en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es preciso garantizar:

1) la comunicación de lo hallado y del inicio del trámite, 2) la posibilidad de que la parte cuestionada ejerza sus derechos de audiencia, defensa, contradicción e impugnación en un todo con lo previsto en la norma demandada y en lo previsto en ella, conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo contenido en la primera parte de la Ley 1437 de 2011. Y en lo relacionado con el proceso administrativo sancionatorio en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, se deben seguir igualmente todas las reglas contenidas en Ley 1437 de 2011, en lo referido, especialmente, a las 1) comunicaciones del proceso, 2) a la formulación de

cargos, 3) y a la posibilidad que tiene el interesado de presentar descargos y solicitar pruebas.

b) El presunto desconocimiento al principio de unidad de materia

La Sala Plena recordó que, al interpretar los artículos 158 y 169 de la Constitución Política (que consagran el principio de la unidad de materia), ha sostenido que de ellos se derivan dos mandatos específicos que el legislador debe cumplir en ejercicio de su función: 1) definir con precisión, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias de las que se va a ocupar la respectiva ley; y, paralelamente, 2) mantener una estricta relación y conexidad interna –desde una perspectiva sustancial– entre las normas que harán parte de la ley, y entre estas y la materia general del estatuto legal, de suerte que resultan inadmisibles las modificaciones respecto de las cuales no sea posible mantener tal relación de conexidad.

También añadió la Sala Plena que, como metodología para el juzgamiento de este cargo, eran necesarias dos etapas. En la primera de ellas, sostuvo, se debe determinar cuál es el alcance material o el núcleo temático de la ley que contiene el precepto normativo acusado, para lo cual se puede acudir: 1) a los antecedentes legislativos (v.gr. a la exposición de motivos, a las ponencias del proyecto de ley y a las gacetas del congreso en las que consten los respectivos debates); 2) al propio título o epígrafe de la ley; o, 3) al contexto o contenido básico del estatuto legal que se examina. Luego de fijar el contenido temático de la ley, en la segunda etapa se debe verificar si, en atención a los criterios de conexidad causal, temática, teleológica y sistemática, efectivamente existe un vínculo objetivo y coherente entre las normas demandadas y el núcleo temático identificado en la primera etapa del análisis.

Luego de aplicar la metodología antedicha, mayoritariamente la Corte concluyó que 1) había identidad entre la norma demandada y la ley, tanto en su materia como en las razones por las cuales se expidieron una y otra; 2) había un vínculo objetivo y razonable entre la materia dominante de la ley y la modificación del recobro regulada en la norma demandada; 3) existía una identidad entre los fines y objetivos de la ley y los que atañen a la norma demandada; y 4) la norma demandada tiene una relación indisoluble con la ley de la que hace parte.

Para sustentar lo anterior, entre otras cosas, la Corte señaló que tal y como lo prevé el primer inciso del artículo 1 de la Ley 1949 de 2019, su finalidad es fortalecer la capacidad institucional de la Superintendencia Nacional de Salud y para ello bien podía fortalecer, como lo hizo, las funciones de administración y gestión de los recursos de la seguridad social en cuyo ejercicio no debe participar la Superintendencia Nacional de Salud y, por lo tanto, deben cumplir tanto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES o quien haga sus veces, como cualquier entidad o autoridad pública, cuando con motivo de sus competencias o actividades como participantes o actores en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, detecten que se presentó apropiación sin justa causa de los mismos; al tiempo que, simultáneamente debía precisamente fortalecer las funciones de inspección, vigilancia y control que son propias de la Superintendencia como autoridad de policía administrativa, tramitando cuando haya lugar los procesos administrativos sancionatorios.

4. Salvamento parcial de voto

La magistrada **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** salvó parcialmente su voto, por cuanto comparte la decisión de exequibilidad adoptada en esta sentencia, pero únicamente en relación con el cargo de vulneración del debido proceso, más no respecto del principio de unidad de materia que en su concepto no cumplió con los requisitos de claridad, suficiencia y pertinencia exigidos para un pronunciamiento de fondo, razón por la cual la Corte ha debido inhibirse acerca del mismo.

SENTENCIA C-163/21

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Expediente: D-13749

Norma acusada: Código Penal (art. 210, modificado por la Ley 1236 de 2008 y art. 211, modificado por la Ley 1257 de 2008)

CORTE DETERMINA QUE EN ARAS DE ASEGURAR LA PROTECCIÓN DEL PRINCIPIO DE NON BIS ÍDEM (NADIE PUEDE SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO DELITO), ES INAPLICABLE EL AGRAVANTE CONTENIDO EN EL NUMERAL 7 DEL ARTÍCULO 211 DEL CÓDIGO PENAL, QUE AUMENTA LA PENA DEL DELITO SEXUAL CONTENIDO EN EL 210 DEL MISMO CÓDIGO CUANDO SE COMETE CONTRA UNA PERSONA CON “DISCAPACIDAD FÍSICA, PSÍQUICA O SENSORIAL”, EN AQUELLOS CASOS EN QUE TAL DISCAPACIDAD ES LA CAUSA DE LA INCAPACIDAD PARA RESISTIR

1. Norma objeto de control constitucional

LEY 599 DE 2000

(julio 24)

Por la cual se expide el Código Penal

Artículo 210. Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir. El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Si no se realizare el acceso, sino actos sexuales diversos de él, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años.

“Artículo 211. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

(...)

7. Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio”.

2. Decisión

Primero. Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo con respecto al artículo 210 del Código Penal, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo. Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión: “Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su (...) discapacidad física, psíquica o sensorial” contenida en el numeral 7 del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que dicha causal no puede agravar la

pena contenida en el artículo 210 del Código Penal cuando la discapacidad física, psíquica o sensorial genere la incapacidad de resistir.

3. Síntesis de los fundamentos

El señor Jorge Augusto Escobar Porras presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 210 (parcial) y 211.7 (parcial) de la Ley 599 de 2000, por considerar que toda persona en situación de discapacidad es a su vez incapaz de resistir una agresión sexual. En consecuencia, desde su perspectiva, la agravación punitiva prevista en el artículo 211-7 del Código Penal para el caso de las personas en situación de discapacidad ya está tipificada en el artículo 210 de esa normativa, referente al delito de *acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir*. En tal sentido, indicó que la aplicación del agravante a la misma conducta consagrada como delito, lesiona el derecho al debido proceso y el principio del *non bis in ídem*.

La Sala Plena, en primer lugar, al evaluar aspectos formales previos, consideró que era competente para conocer de la demanda presentada, pues, si bien el actor era una persona privada de la libertad, lo cierto es que conforme a la tesis actual de la Corte Constitucional adoptada a partir del **Auto 242 de 2015**, las personas condenadas a una pena privativa de la libertad que tienen suspendidos sus derechos políticos como pena principal o accesoria, están legitimados para acudir a la acción pública de inconstitucionalidad.

Seguidamente, la Sala determinó que el demandante no presentó razones para inferir que existiera una oposición objetiva y verificable entre el artículo 210 del Código Penal y el texto superior. Por lo tanto, se **inhibió** de realizar un pronunciamiento respecto de su constitucionalidad. En sentido contrario, en lo concerniente al artículo 211.7 de ese mismo Código, consideró que el cargo en contra de ese precepto sí debía ser analizado, al cumplir con los requisitos mínimos para su admisión.

Con todo, advirtió la Corte en este punto, que el demandante acusó además el aparte: “*en razón de su (...) discapacidad física, psíquica (...)*” contenido en el artículo 211.7 del Código Penal, pero omitió referirse a la palabra “sensorial”. Como el aparte no demandado se encuentra íntimamente relacionado con el que hace alusión a las personas en situación de discapacidad cuestionado por el actor, la Sala Plena procedió a realizar la integración de la unidad normativa, con el fin de evaluar toda la expresión “*en razón de su (...) discapacidad física, psíquica o sensorial*” del artículo 211.7 de la Ley 599 de 2000.

Resueltas las cuestiones previas, la Sala Plena planteó el siguiente problema jurídico: ¿se vulnera el principio del *non bis in ídem* previsto en el artículo 29 de la Constitución, cuando el Legislador prevé como un delito contra la libertad, integridad y formación sexual el acceso carnal o acto sexual abusivo contra persona *incapaz de resistir* y, al mismo tiempo, dispone que dicha conducta se agravará si se cometiere sobre una persona en situación de *discapacidad física, psíquica o sensorial*?

Para resolver esta inquietud, la Sala Plena, inicialmente, explicó el alcance del delito de *acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir* consagrado en el artículo 210 del Código Penal. A este respecto, recordó que esta conducta típica,

tiene lugar cuando el sujeto activo del delito comete acceso carnal o acto sexual, al aprovecharse del sujeto pasivo a partir de su situación de *incapacidad para resistir*. Dicha incapacidad puede presentarse a raíz de un **estado de inconsciencia**, es decir, de la *afectación de las facultades cognitivas*, como consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas, consumo de sustancias tóxicas, hipnosis, sueño profundo y demás circunstancias que afecten gravemente la coordinación motora y discernimiento del sujeto pasivo. También por un **trastorno mental**, que es un *concepto que abarca distintas alteraciones del pensamiento*, la percepción, las emociones, la conducta y las relaciones con los demás, que impide que la persona comprenda la realidad en la que está inmersa y no pueda autodeterminarse conforme a tal comprensión. Por ende, no le es posible *consentir válidamente* un acceso carnal o acto sexual. Por último, la incapacidad puede surgir de **cualquier otra circunstancia que inhiba a la víctima de toda posibilidad de rechazar eficazmente a su abusador**. Paralelamente, la Corte se refirió al agravante demandado y consagrado en el artículo 211-7 del Código Penal, sobre el cual recordó que materializa el deber constitucional de protección de las personas en situación de discapacidad, fundado en las condiciones singulares de vulnerabilidad y eventual desprotección en que se pueden encontrar tales personas.

Finalmente, la Sala recordó que el principio *non bis in idem* consagrado en el inciso 4º del artículo 29 superior es una garantía que forma parte del debido proceso y que resulta ser un límite a la libertad de configuración del Legislador, que le prohíbe agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tenida en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal.

A partir de las anteriores consideraciones, la Sala Plena constató que el artículo 210 del Código Penal cuando alude al incapaz de resistir, no reduce la agresión sexual penalizada a aquella que pueda cometerse en contra de una persona en situación de discapacidad. Lo anterior, debido a que la situación de discapacidad, no hace automáticamente a una persona incapaz de resistir un acto sexual. Ello por dos razones: i) su condición puede permitirle perfectamente comprender la situación en la que se encuentra y oponerse a su agresor; y ii) puede consentir plenamente una aproximación sexual y no considerarla una agresión, en los términos del tipo penal, caso en el cual la conducta no sería típica.

No obstante, esta regla general no impide reconocer que existen algunas ocasiones en que la condición de discapacidad en la que se encuentra el sujeto (art. 211-7 del C. Penal) sí le impide comprender ciertos aspectos de la realidad, o eventualmente oponerse a un acto sexual no consentido, por carecer del entendimiento y comprensión de la situación en que se encuentra (Art. 210 C. Penal). En tales casos, la confrontación de las dos normas permitiría que la misma circunstancia tipificada y agravada del sujeto pasivo fuera considerada dos veces, puesto que la *“discapacidad física, psíquica o sensorial”* presente en la víctima es lo que identificaría a la persona incapaz de resistir una agresión sexual. Por consiguiente, la Sala concluyó que en este evento es evidente que se valora doblemente una condición que cualifica al sujeto pasivo, tanto en la estructuración típica como para agravar el comportamiento, lo cual muestra que no resultaría procedente la concurrencia del agravante previsto en el numeral 7 del artículo 211 del Código Penal en tales casos, so pena de vulnerar el principio *non bis in idem*.

Por consiguiente, la Sala determinó que la expresión acusada del artículo 211 del Código Penal es constitucional, en el entendido de que dicha causal no puede agravar la pena contenida en el artículo 210 del Código Penal cuando la discapacidad física, psíquica o sensorial genere la incapacidad de resistir.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**, **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ** aclararon el voto, pues consideran que las personas condenadas a una pena privativa de la libertad, que tienen suspendidos sus derechos políticos como pena principal o accesoria, no están legitimadas para acudir a la acción pública de inconstitucionalidad.

También, los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** se reservaron aclaración de voto.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

Corte Constitucional de Colombia

