



## COMUNICADO 24

Julio 27 y 28 de 2022

**SENTENCIA C-268-22 (Julio 27)**

**M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**

**Expediente: D-14.444**

**ES CONSTITUCIONAL QUE LA DELIMITACIÓN DE LAS LOCALIDADES DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ SEA LA QUE SE DEFINIDA MEDIANTE EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE ADOpte EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - POT, EN EL ENTENDIDO QUE, CUANDO ÉSTE SEA EXPEDIDO POR DECRETO, NO PUEDE INCORPORAR DICHA DELIMITACIÓN TERRITORIAL. ASÍ MISMO, ES CONSTITUCIONAL QUE EL CONFIS DISTRITAL APRUEBE LAS VIGENCIAS FUTURAS**

### 1. Norma acusada

**“Ley 2116 de 2021**  
(julio 29)<sup>1</sup>

*Por medio de la cual se modifica el Decreto-ley número 1421 de 1993, referente al Estatuto Orgánico de Bogotá.*

(...)

**Artículo 6º.** El artículo 62 del Decreto-ley número 1421 de 1993 quedará de la siguiente manera:

**Artículo 62. Creación de localidades.** El Concejo Distrital, a iniciativa del Alcalde Mayor, señalan a las localidades su denominación, límites y atribuciones administrativas, y dictará las demás disposiciones que fueren necesarias para su organización y funcionamiento.

Además, se podrán crear zonas rurales para la administración de localidades con características distintas a las de

las zonas Urbanas. Para estos fines se deberá tener en cuenta:

1. La cobertura y calidad en la prestación de los servicios básicos, comunitarios e institucionales.
2. Las características sociales de sus habitantes y demás aspectos que identifiquen las localidades con el objeto de disponer de los recursos financieros, administrativos, logísticos y humanos que garanticen su adecuado funcionamiento.
3. La existencia de ecosistemas estratégicos para la conservación del medio ambiente.
4. La configuración del territorio que defina cada ejercicio de formulación y adopción del

<sup>1</sup> Diario Oficial No. 51.750 de 29 de julio de 2021

Plan de Ordenamiento Territorial:

5. Análisis de la actividad económica, industrial y comercial, además de las características de los municipios circunvecinos, cuando sea procedente.

**PARÁGRAFO.** En todo caso, el tamaño de las localidades deberá ser distribuido de manera similar y proporcional en cuanto a número de habitantes en cada una de ellas teniendo en cuenta criterios demográficos.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** La delimitación de las localidades será la que se defina mediante el acto administrativo que adopte el Plan de Ordenamiento Territorial.

Los efectos de esta nueva delimitación entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2028.

(...)

**Artículo 14.** Adicionar un artículo nuevo al Decreto-ley número 1421 de 1993, así:

**Artículo 143A. Vigencias futuras ordinarias.** El Confis Distrital podrá autorizar la asunción de obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras de funcionamiento o inversión cuando su ejecución se inicie con el presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que:

a) El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata esta ley;

b) Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas;

c) Se disponga del concepto favorable de la Secretaría Distrital de Hacienda y de la Secretaría Distrital de Planeación, cuando se trate de proyectos de inversión.

d) Cuando se trate de proyectos de inversión con cofinanciación de la nación, deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

La autorización por parte del Confis para comprometer presupuesto con cargo a vigencias futuras no podrá superar el respectivo periodo de gobierno. Se exceptúan los proyectos de gastos de inversión en aquellos casos en que el Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica. El Gobierno Distrital reglamentará la materia.

La Secretaría Distrital de Hacienda - Dirección Distrital de Presupuesto incluir en los proyectos de presupuesto, las asignaciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo."



## 2. Decisión

**Primero.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del párrafo transitorio del artículo 6 de la Ley 2116 de 2021, *“por medio de la cual se modifica el Decreto-ley número 1421 de 1993, referente al Estatuto Orgánico de Bogotá”*, en el entendido que cuando el Plan de Ordenamiento Territorial POT sea expedido por Decreto, no puede incorporar la delimitación territorial de las localidades del Distrito Capital de Bogotá.

**Segundo.** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 14 de la Ley 2116 de 2021 *por medio de la cual se modifica el Decreto-ley número 1421 de 1993, referente al Estatuto Orgánico de Bogotá”*, por los cargos estudiados de conformidad con lo expresado en la parte motiva.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La Corte, con ponencia del Magistrado **Jorge Enrique Ibáñez Najar**, revisó el párrafo transitorio del artículo 6 de la Ley 2116 de 2021 que determina que la delimitación de las localidades será la que se defina mediante el acto administrativo que adopte el Plan de Ordenamiento Territorial y, que para los efectos de esta nueva delimitación entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2028.

El inciso tercero del artículo 322 de la Constitución determina que con base en las normas generales que establezca la ley, el Concejo a iniciativa del Alcalde, dividirá el territorio distrital en localidades, de acuerdo con las características sociales de sus habitantes, y hará el correspondiente reparto de competencias y funciones administrativas.

Para los demandantes el párrafo transitorio demandado es contrario a la Constitución porque: i) establece que la delimitación de las localidades se debe tramitar con el POT, sin importar si este se adopta mediante un Acuerdo del Concejo o un Decreto del Alcalde, cuando la Constitución dice que el Concejo es el que debe tomar la decisión de la delimitación de las localidades; ii) impone un tiempo para tomar la decisión de la delimitación de las localidades; y, (iii), no permite que la iniciativa provenga del Alcalde sino que ordena que se debe hacer una nueva delimitación de las localidades.

En consecuencia, la Corte debió resolver el siguiente problema: ¿El párrafo transitorio del artículo 6 de la Ley 2116 de 2021 desconoce el artículo 322 de la Constitución que señala que el Concejo, a iniciativa del

Alcalde, dividirá el territorio en localidades al: *i)* prever que la delimitación de las localidades se podrá tramitar de manera conjunta con el POT, sin distinguir si este se adopta mediante un Acuerdo del Concejo o un Decreto del Alcalde; *ii)* determinar las condiciones temporales para adoptar la nueva división territorial; y, *(iii)* ordenar la delimitación de las localidades por autoridad de la ley y no por iniciativa del Alcalde?

La señora Procuradora General de la Nación solicitó a la Corte declarar la norma constitucional. En su opinión la norma no le quita la competencia al Concejo Distrital de decidir sobre la delimitación de las localidades de Bogotá.

La Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que la norma no vulnera el artículo 322 de la Constitución. En su análisis, la Sala Plena precisó que la creación, denominación, delimitación, atribuciones administrativas y demás disposiciones que sean necesarias para la organización y funcionamiento de las localidades, corresponde a una materia propia de la organización administrativa distrital, que se desarrolla mediante un acto de organización administrativa. Aunque esto es diferente a la regulación del uso del suelo que se determina conforme a la ley en el Plan de Ordenamiento Territorial, la Corte encontró razonable que haya concordancia entre las dos decisiones. Dado que el artículo 322 de la Constitución define de forma expresa que la delimitación de las localidades y la asignación de sus atribuciones le corresponde al Concejo Distrital, la Sala Plena estimó que la norma acusada no viola la Constitución siempre y cuando el acto en el que se defina la delimitación corresponda a un acuerdo del Concejo y si el Plan de Ordenamiento Territorial es expedido por Decreto del Alcalde Mayor, ese acto no puede incorporar la delimitación territorial de las localidades del Distrito Capital de Bogotá.

Además, la Corte resolvió dos reparos contra el artículo 14 de la Ley 2116 de 2021, norma orgánica especial para el Distrito Capital, que le otorga competencia al CONFIS Distrital para autorizar el compromiso de vigencias futuras: Primero, los actores argumentaron que la norma vulnera el principio democrático (artículos 1, 2, y 3 de la Constitución), pues no garantiza que haya una deliberación democrática si la autorización de las vigencias futuras no está en cabeza del Concejo Distrital; y, Segundo, los accionantes indicaron que la norma acusada desconoce las normas constitucionales que establecen que es competencia del Concejo expedir el presupuesto anual, y que prevén el principio de legalidad del gasto público, en virtud del cual no puede haber un gasto público que no se haya decretado por el Concejo Distrital.

Sobre este asunto, la señora Procuradora General de la Nación solicitó a la Corte declarar la norma exequible, por cuanto, dijo, el Concejo mantiene la potestad de decidir sobre el gasto en la discusión del plan de desarrollo, el plan de inversiones y el presupuesto anual.

Estudiada la demanda y las intervenciones, la Corte se propuso resolver los siguientes problemas: ¿El artículo 14 de la Ley 2116 de 2021 desconoce el principio democrático, contenido en los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución, al asignar al CONFIS distrital la competencia para la aprobación de las vigencias futuras en el distrito capital? ¿El artículo 14 de la Ley 2116 de 2021 desconoce: a) las competencias asignadas al Concejo de Bogotá mediante los artículos 313.3, 313.5 y b) el principio de legalidad del gasto previsto en el artículo 345 de la Constitución Política al asignar a una autoridad diferente, esto es el CONFIS distrital, la competencia para autorizar vigencias futuras en el distrito de Bogotá?

La Sala Plena concluyó que la norma demanda es constitucional. En relación con la presunta vulneración del principio democrático la Sala Plena encontró que el hecho de que el CONFIS distrital autorice las vigencias futuras no afecta la deliberación democrática en materia presupuestal porque: i) el CONFIS es una instancia técnica en la que participan miembros del Gobierno Distrital, designados por el Alcalde Mayor que fue elegido democráticamente para el cumplimiento de un programa de gobierno específico; ii) las vigencias futuras son herramientas de planeación presupuestal para la ejecución de programas y proyectos aprobados por el Concejo Distrital dentro del Plan de Desarrollo territorial y el plan de inversiones; y, iii) los Secretarios Distritales que integran el CONFIS son controlados políticamente por el Concejo Distrital.

Por último, la Corte concluyó que la norma no desconoce las competencias del Concejo para aprobar el presupuesto, y autorizar la contratación, ni tampoco viola el principio constitucional de legalidad del gasto. Esto, por cuanto las vigencias futuras son un instrumento de programación presupuestal que permite la ejecución de gastos aprobados por el Concejo en el presupuesto anual o en el plan de desarrollo del distrito.

La Magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA**, y el Magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

**SENTENCIA C-269-22 (Julio 28)**

**M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar**

**Expedientes: D-14.488**

**Norma acusada: Artículo 30 de la Ley 1430 de 2010 y el Decreto Ley 2245 de 2011.**

**LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLES, POR LOS CARGOS ANALIZADOS, LA NORMA QUE CONFIRIÓ FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA MODIFICAR EL RÉGIMEN SANCIONATORIO Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CAMBIARIO A SEGUIR POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN Y EL DECRETO 2245 DE 2011 “[P]OR EL CUAL SE ESTABLECE EL RÉGIMEN SANCIONATORIO Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CAMBIARIO A SEGUIR POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES”**

## **1. Normas acusadas**

**“Ley 1430 de 2010**  
(diciembre 29)

Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad

(...)

**ARTÍCULO 30. FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA MODIFICAR EL RÉGIMEN SANCIONATORIO EN MATERIA CAMBIARIA.** Revístase al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6)

meses contados a partir de la promulgación de la presente ley, para modificar el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

La demanda solicitó, consecuentemente, declarar inexecutable el Decreto 2245 de 2011, “[p]or el cual se establece el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario a seguir por la dirección de impuestos y aduanas nacionales”, cuyo texto, por su extensión, no se transcribe.

## **2. Decisión**

**Único.** Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados, el artículo 30 de la Ley 1430 de 2010, “[p]or medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad” y el Decreto Ley 2245 de 2011, “[p]or el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

### 3. Síntesis de los fundamentos

La Corte, con ponencia del Magistrado **Jorge Enrique Ibáñez Najar**, estudió la demanda de inconstitucionalidad dirigida en contra del artículo 30 de la Ley 1430 de 2010 y del Decreto Ley 2245 de 2011, por estimar que la primera disposición violaba la Constitución, en tanto que, en materia administrativa sancionatoria, según los principios democrático y de colaboración entre las Ramas del Poder Público, es el Congreso de la República de Colombia el órgano competente para tipificar las infracciones y establecer las consecuentes sanciones por medio de leyes o normas con fuerza material de ley. A su juicio, entonces, no era posible facultar al Presidente de la República para expedir el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario a seguir por la DIAN. Como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma habilitante, el demandante solicitó que también se declarara inexecutable el Decreto Ley 2245 de 2011, “[p]or el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”, expedido en ejercicio de las citadas facultades extraordinarias.

En el estudio de fondo, la Corte analizó si se vulneraban los numerales 1, 2 y 10 del artículo 150 de la Constitución al facultar al Presidente de la República la modificación del Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la DIAN.

Para responder el problema jurídico planteado, la Sala Plena estudió: (i) El régimen de cambio internacional y la regulación de los cambios internacionales, (ii) el régimen sancionatorio frente a la trasgresión del régimen cambiario, (iii) la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza del régimen sancionatorio y sus procedimientos, (iv) la restricción de expedición de Códigos por el Presidente de la República y, por último, (v) la restricción de expedición de leyes estatutarias.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el problema jurídico se relaciona con la competencia del legislador para delegar en el Presidente de la República la facultad de expedir el régimen sancionatorio en materia cambiaria, la Corte realizó un análisis conjunto de varios temas, concluyendo que no existe limitación constitucional expresa que impida al Congreso de la República delegar en el Presidente de la República la posibilidad de regular lo atinente al régimen sancionatorio en materia cambiaria, puesto que la Constitución no prohíbe que el ejercicio del

poder sancionatorio -en lo que tiene que ver con la función que desempeña la DIAN- pueda ser delegado en el Presidente de la República.

Aunado a lo expuesto, la Corte dijo que, incluso, al momento en el que se expidieron las disposiciones acusadas, esta Corporación ya había dejado claro que, efectivamente, en asuntos relacionados con las sanciones en materia cambiaria, se garantiza el debido proceso cuando dicha función la cumple el ejecutivo en su calidad de legislador extraordinario.

La Sala Plena también puntualizó que el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la DIAN, no cumple con las características de la regulación que se asemejan a lo que se ha entendido por la jurisprudencia constitucional como un "código", toda vez que, si bien se encarga de regular una materia concreta, en los términos de la facultad excepcional conferida al Presidente de la República, lo cierto es que no se trata de una normatividad que regula de manera ordenada y sistemática todo un ramo de la legislación, sino que, por el contrario, se refiere a una normativa que solamente debe aplicar la DIAN en los casos que son de su conocimiento, porque también existen sendas regulaciones sancionatorias y procedimientos administrativos aplicables por la infracción del régimen y las regulaciones cambiarias para los asuntos de la competencia a cargo de la Superintendencia Financiera y de la Superintendencia de Sociedades, respectivamente.

Además, la Corte anotó que, dicho régimen sancionatorio tampoco se encuentra sometido a reserva de ley estatutaria o de una ley marco. Por lo tanto, a partir de lo anteriormente analizado, para la Sala Plena el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la DIAN: (i) no es un código, (ii) no obedece a los asuntos de reserva de ley estatutaria ni a leyes marco; y, por lo tanto, en estricto sentido, (iii) se trata de una ley ordinaria, entre otras cosas porque, existe un régimen sancionatorio y unos procedimientos administrativos en materia cambiaria que rigen las actuaciones de la Superintendencia Financiera, otro, totalmente distinto, que rige el actuar de la Superintendencia de Sociedades y otro, también diferente a estos, que regula la actuación de la DIAN, razón por la cual, es una materia que bien puede ser regulada, según la jurisprudencia de esta Corte, tanto por el Legislador ordinario como por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, lo que permite concluir que no se viola el artículo 150 de la Constitución.

Por las mismas razones, fue declarado exequible el Decreto Ley 2245 de 2011, “[p]or el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

El Magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** reservó la posibilidad de presentar aclaración de voto.

**SENTENCIA C 270-22 (julio 28)**  
**M.P. Alejandro Linares Cantillo**  
**Expediente: D-14527**

## **LA CORTE SE INHIBIÓ DE PRONUNCIARSE SOBRE EL CARGO POR PRESUNTA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA DERIVADO DE LA EXPRESIÓN “EL JUEZ” DEL ARTÍCULO 148 DEL CPACA**

### **1. Norma demandada**

#### **LEY 1437 DE 2011 (enero 18)**

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

**ARTÍCULO 148. CONTROL POR VÍA DE EXCEPCIÓN.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **el juez** podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos

interpartes los actos administrativos cuando vulnere la Constitución Política o la ley.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.

[...]

### **2. Decisión**

**DECLARARSE INHIBIDA** de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos formulados en contra de la expresión “el juez” del artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, “[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, por ineptitud sustantiva de la demanda.

### **3. Síntesis de los fundamentos**

Correspondió a la Sala Plena estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “el juez” del artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se argumentaba que de dicha norma derivaba

una omisión legislativa relativa, al no permitir que el árbitro hiciera uso de la excepción de ilegalidad de actos administrativos –desconociendo los artículos 2, 13, 219 y 229 de la Constitución-. Además, se formularon sendos cargos adicionales pues la norma demandada supondría una infracción constitucional por desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 116 y 229 superiores.

Explicó el demandante que existiría una omisión legislativa relativa derivada de la expresión “el juez”, pues en virtud de ella el juez de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podría inaplicar con efectos interpartes actos administrativos, mientras que tal posibilidad estaría vedada para el árbitro. En su concepto, tal distinción generaría un tratamiento diferenciado injustificado, pues jueces y árbitros cumplirían materialmente la misma función judicial. No permitirles aplicar la excepción impactaría el debido proceso de los usuarios del arbitraje, su acceso a la justicia, su igualdad respecto de quienes utilizan la jurisdicción estatal, y destruiría la completa equivalencia que debería existir entre árbitros y jueces. Asimismo, argumentó la vulneración de lo establecido en el artículo 116 de la Carta, pues se desconocería la naturaleza jurisdiccional del arbitraje –al no poder los árbitros hacer uso del mecanismo de inaplicación-, y el derecho de acceso a la administración de justicia, pues se cierra la posibilidad de aplicación para las partes en un trámite arbitral del mencionado mecanismo.

La Sala Plena concluyó que el cargo por omisión legislativa relativa fue sustentado en razones que carecieron de *certeza, especificidad y suficiencia*, pues la demanda no cumplió con los requisitos mínimos exigidos por la jurisprudencia frente a cargos que sustentan dicha infracción de rango constitucional. En especial, se puso de presente que la demanda no logró demostrar la existencia de un mandato constitucional específico, aplicable a lo regulado, que hubiese sido desconocido por el Legislador. En consecuencia, la Corte encontró que debía declararse inhibida de adoptar un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda.

Asimismo, se reconoció que los cargos formulados por el accionante por violación de los artículos 116 y 229 constitucionales constituían solo desarrollos subordinados al cargo por omisión legislativa relativa, descartado anteriormente. Por ello, las razones que motivaron la ineptitud del primero de los cargos resultaban suficientes para concluir que las dos restantes acusaciones contra la expresión “el juez” tampoco lograban activar la competencia de la Corte Constitucional para entrar al fondo del asunto o pronunciarse sobre el mismo.

Finalmente se indicó, en gracia de discusión, que ni el cargo por violación del artículo 116, ni el desarrollado por la presunta infracción del artículo 229, hubiesen resultado aptos para motivar un pronunciamiento de fondo en esta oportunidad si resultasen independientes del primero. Así, se pusieron de presente deficiencias en la argumentación en materia de *certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia* que hubiesen impedido un pronunciamiento de fondo. Esto, pues en ninguno de los cargos se plantearon razones de verdadera oposición entre la expresión “el juez” y las normas superiores invocadas, de modo que no suscitarían una mínima duda en torno a la inconstitucionalidad de la disposición.

#### **4. Aclaraciones y reserva de voto**

La magistrada **NATALIA ÁNGEL CABO** y el magistrado **HERNÁN CORREA CARDOZO** decidieron aclarar su voto en relación con los requisitos exigidos por la Corte en el caso de una omisión legislativa relativa.

Por su parte, los magistrados **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** aclararon su voto en relación con la exequibilidad de la norma y su aplicación por parte de jueces y árbitros.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** consideró necesario precisar algunos puntos relacionados con la naturaleza del arbitraje y las facultades atribuidas a los árbitros. En primer lugar, manifestó que de conformidad con lo previsto en el artículo 116 de la Constitución, los árbitros ejercen, de manera transitoria, la función pública de administrar justicia, de suerte que están sometidos al ordenamiento jurídico y a garantizar el debido proceso de las partes. De igual forma, en virtud de la teoría *mixta* del arbitraje, respaldada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la función desplegada por los árbitros es concebida como una función *pública* que debe desarrollarse en los términos que determine la ley (Ley 1563 de 2012) y su decisión, por tener efectos de cosa juzgada, puede ser equiparada materialmente a una sentencia judicial.

En este sentido, por tratarse de verdaderas autoridades judiciales, el magistrado Linares considera que los árbitros ostentan las mismas atribuciones que cualquier otra autoridad judicial y tienen la posibilidad de utilizar las mismas herramientas autorizadas por el legislador para administrar justicia. Lo anterior se predica, incluso, frente a controversias que involucran la actuación estatal, toda vez que se ha reconocido la competencia de los árbitros para controlar la legalidad de todos los actos administrativos, con excepción de los que trata el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. De esta manera, a efectos de cumplir con el marco

constitucional, los árbitros tienen el deber de aplicar (i) la *excepción de inconstitucionalidad*, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Constitución, así como (ii) la *excepción de ilegalidad*, para inaplicar actos administrativos contrarios a normas de rango legal, siempre que estos no versen sobre aquellos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales.

Por su parte, el magistrado (e) **HERNÁN CORREA CARDOZO** aclaró su voto. Considera que el estándar de aptitud del cargo por omisión legislativa relativa, vigente bajo la jurisprudencia actual, impone una carga desproporcionada al ejercicio del derecho a ejercer la acción de constitucionalidad y confunde el estudio de admisibilidad con el de fondo. Puntualmente, considera que la evaluación de procedencia de un cargo de este tipo ha alcanzado un rigor semejante al que la Sala Plena debe emplear para decidir el caso concreto. Para el magistrado Correa Cardozo, es plenamente factible la comprobación de un cargo por omisión legislativa relativa que, aun cuando es admisible, no devenga necesariamente en la inexequibilidad de una disposición a la cual se acusa de estar incurso en una omisión legislativa relativa.

Finalmente, el magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** aclaró su voto en este asunto. Aunque reconoció que la Corte ha sido exigente al momento de evaluar los cargos de inconstitucionalidad en los que se argumenta la ocurrencia de una omisión legislativa relativa –por lo que en este caso el reproche asociado a esta cuestión no tenía ánimo de prosperar–, resaltó que del cuestionamiento que tuvo como parámetro de control el artículo 116 *superior* se podía desprender un cargo independiente al de la omisión legislativa relativa, que, por lo demás, podía despertar dudas sobre la constitucionalidad de la expresión demandada.

A este último respecto, el magistrado destacó que el ciudadano demandante planteó afirmaciones que debieron ser escrutadas con mayor detenimiento. Por un lado, partió de la base de que según las voces del artículo 116 de la Constitución Política los árbitros son auténticas autoridades judiciales que, en principio, están en la misma situación y gozan de las mismas facultades y competencias con las que cuentan los jueces al momento de administrar justicia. Por esa vía, si, como lo ha definido la jurisprudencia constitucional, los árbitros cuentan con los mismos poderes procesales básicos con los que cuentan los jueces, cabría la pregunta de si puede la ley privar a los árbitros de la posibilidad de hacer uso de una herramienta prevista por el sistema, cual es la posibilidad de exceptuar la aplicación de un acto administrativo por inconstitucionalidad o por ilegalidad. Por otro lado, además de proponer esta discusión de cara a la “naturaleza de la función judicial” en cabeza

de los particulares que de manera transitoria administran justicia, el demandante sostuvo que sobre la aplicación de la aludida excepción de ilegalidad recaían importantes discusiones de carácter normativo y jurisprudencial que la Corte estaba llamada a dirimir, particularmente la facultad con la que cuentan los árbitros para controlar la legalidad de los actos administrativos.

El magistrado Ibáñez Najar aclaró su voto en lo relativo a la exequibilidad de la norma y su aplicación por parte de los jueces y árbitros. A partir de un análisis preliminar de la jurisprudencia constitucional, señaló que no se puede perder de vista que el árbitro cumple auténticas funciones jurisdiccionales y que por ello es un verdadero juez, con los poderes, deberes y responsabilidades que de ello se derivan. El árbitro, así como el juez, tiene *imperium* y puede adoptar decisiones vinculantes y de obligatorio cumplimiento para las partes. A partir de lo expuesto, el Magistrado señaló que el precepto acusado debía ser abordado desde dos aristas. En lo relativo a la excepción de inconstitucionalidad, los árbitros, como cualquier otra autoridad judicial, están sujetos al artículo 4 *superior* y deben garantizar la supremacía de la Constitución, por lo que no podrían verse obligados a aplicar una norma que sea manifiestamente contraria a ella. Por su parte, en punto a la excepción de ilegalidad, el magistrado precisó que los jueces, al ser funcional y materialmente jueces, no podrían ser excluidos de la posibilidad de inaplicar un acto administrativo por ser contrario a una norma de rango legal, máxime cuando esta potestad deja incólume la validez del acto y solo produce efectos en una circunstancia en específico. En este caso la facultad no corre por cuenta de una autoridad pública o un particular, sin más, sino que es ejercida por una auténtica autoridad judicial.

En síntesis, el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar concluyó que esta hubiese podido ser una ocasión importante para que la Corte, en el ejercicio de sus competencias, insistiera en una noción material de la expresión juez que, de una parte, sea acorde con lo previsto en el artículo 116 de la Carta Política y, de otra, permita evitar que las personas (árbitros) o autoridades (entidades administrativas) que cumplen funciones jurisdiccionales, puedan verse como operadores judiciales no comprometidos con la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y, en el caso puntual de los árbitros, como personas indiferentes a la integridad del ordenamiento jurídico, que evidentemente se lesiona cuando se aplica una norma de menor rango y jerarquía que, en el contexto del caso, es incompatible con otra de mayor rango y jerarquía.

## SENTENCIA C-271-22

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

Expediente: D-14553

Norma acusada: párrafo primero del artículo veintitrés de la Ley 1979 de 2019

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLE EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 1979 DE 2019, QUE CREA UN BENEFICIO EN LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES QUE HUBIEREN PERDIDO SU CAPACIDAD LABORAL COMO CONSECUENCIA DE ALGUNA DE LAS CAUSAS QUE SE ENLISTAN EN LA DISPOSICIÓN: ACTOS MERITORIOS DEL SERVICIO, COMBATE O ACCIDENTE RELACIONADO CON EL MISMO, ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, MANTENIMIENTO O RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO Y CONFLICTO INTERNACIONAL. LA NORMA NO INFRINGE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR EL HECHO DE NO HABER INCLUIDO A LOS DEMÁS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES QUE HUBIEREN OBTENIDO LA PENSIÓN DE INVALIDEZ COMO RESULTADO DE ACCIDENTE O ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN, ENFERMEDAD LABORAL O ACCIDENTE DE TRABAJO

### 5. Norma demandada

#### LEY 1979 DE 2019 (julio 25)

*Por medio de la cual se reconoce, rinde homenaje y se otorgan beneficios a los veteranos de la Fuerza Pública y se dictan otras disposiciones.*

**ARTÍCULO 23. BENEFICIO EN LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.** Los soldados e infantes de marina profesionales, que hayan sido pensionados por invalidez, originada en el servicio como consecuencia de actos

meritorios del mismo, en combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, tendrán derecho a partir de la vigencia de la presente ley, a que el valor de la pensión de invalidez se incremente al último salario devengado por el uniformado estando en servicio activo.

[...]

### 6. Decisión

**ÚNICO.** Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, el primer párrafo del artículo veintitrés de la Ley 1979 de 2019, «[p]or medio de la cual se reconoce, rinde homenaje y se otorgan beneficios a los veteranos de la Fuerza Pública y se dictan otras disposiciones».

### 7. Síntesis de los fundamentos

El ciudadano Edgardo Agudelo Aguirre interpuso demanda de acción pública de inconstitucionalidad contra el párrafo primero del artículo

veintitrés de la Ley 1979 de 2019, «[p]or medio de la cual se reconoce, rinde homenaje y se otorgan beneficios a los veteranos de la Fuerza Pública y se dictan otras disposiciones». Acusó a la disposición de infringir el principio constitucional de igualdad por haber reservado el otorgamiento de un beneficio, consistente en el incremento del monto de la pensión de invalidez al último salario que hubiere devengado el uniformado en servicio, a quienes hubieren adquirido el derecho pensional por las siguientes causas: actos meritorios del servicio, combate o accidente relacionado con el mismo, acción directa del enemigo, tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o conflicto internacional. En criterio del demandante, esta determinación resultaba discriminatoria por cuanto, sin que hubiere una razón constitucionalmente atendible, excluía a los uniformados que hubieren obtenido el mismo derecho pensional por enfermedad o accidente de origen común, enfermedad laboral o accidente de trabajo.

Antes de analizar el problema jurídico propuesto, la Sala Plena abordó las tres siguientes cuestiones preliminares: primero, expuso los argumentos por los cuales resulta inviable solucionar controversias de orden subjetivo en el marco del control abstracto de constitucionalidad; segundo, reiteró la jurisprudencia constitucional que impide a este tribunal ampliar el ámbito de la controversia planteada por el accionante, incluyendo nuevos cargos de inconstitucionalidad que no hubieren sido sometidos al trámite procesal correspondiente y sobre los que no se hubiera realizado el debate público y democrático que manda la Constitución; tercero, tras analizar los reproches opuestos por uno de los intervinientes, concluyó que la demanda interpuesta satisface los requisitos pertinentes.

Resueltos estos asuntos, la Sala Plena procedió a examinar los fundamentos constitucionales del régimen especial de seguridad social de las Fuerzas Militares y, más concretamente, de la pensión de invalidez que se reconoce a sus integrantes. Al adelantar dicho análisis, reiteró la jurisprudencia que afirma que la seguridad social, en su doble condición de servicio público y derecho irrenunciable, es una pieza fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado social de derecho. Recordó que aquella procura ofrecer un adecuado cubrimiento frente a las contingencias que merman la salud y la capacidad económica de las personas. Anotó que, si bien la Ley 100 de 1993 contiene el régimen que ha de ser aplicado como regla general en el territorio nacional, la Constitución ha autorizado la existencia de regímenes especiales, que encuentran justificación en las circunstancias particulares que rodean determinadas actividades. En el caso de la Fuerza Pública, el peligro que conlleva el cumplimiento de su misión constitucional y el desgaste físico y emocional que experimentan las personas que prestan este servicio

explican la existencia de un régimen prestacional particular. Por último, señaló que el texto superior dispuso que las reglas que conformen dicho sistema han de ser expedidas mediante la técnica legislativa de las leyes marco.

A continuación, el tribunal expuso la evolución normativa que ha tenido la pensión de invalidez en el régimen de seguridad social especial de las Fuerzas Militares. Este análisis le permitió concluir que antes de la expedición de la Constitución de 1991 no se encontraba previsto que el régimen salarial y prestacional de las Fuerzas Armadas tuviera que ser regulado bajo la técnica de la ley marco. Este asunto fue desarrollado, principalmente, a través de decretos con fuerza material de ley, expedidos por el presidente de la República con fundamento en facultades extraordinarias otorgadas por el legislador. Dichos decretos coincidían en condicionar el reconocimiento de la pensión de invalidez al requisito de haber sufrido una pérdida psicofísica igual o superior al 75%. La exigencia se mantuvo vigente hasta el año 2013, cuando la Sección Segunda del Consejo de Estado anuló las disposiciones que le daban sustento. En la actualidad, al igual que ocurre en el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993, se exige contar con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

Enseguida, la Sala Plena llevó a cabo una escueta reiteración jurisprudencial a propósito del juicio integrado de igualdad. El análisis llevó a concluir que dicho instrumento permite a esta corporación adelantar el juzgamiento de las medidas que son acusadas de infringir el principio constitucional de igualdad. La metodología que propone, compuesta de tres juicios de distinta intensidad, procura ajustar la rigurosidad del control judicial, teniendo en cuenta el grado de discrecionalidad que la Constitución haya otorgado al legislador para desarrollar el asunto sometido a escrutinio judicial.

Una vez expuestas las consideraciones generales, la Sala Plena prosiguió con el estudio del caso concreto. En primer lugar, determinó que la constitucionalidad de la norma demandada debía ser examinada empleando el juicio estricto de igualdad. Pese al amplio margen de discrecionalidad que, normalmente, tiene el legislador para regular los asuntos relacionados con la seguridad social, la Corte encontró dos razones para utilizar la modalidad más rigurosa del juicio en cuestión: primero, esta corporación emplea este test en casos en los que, como el presente, se concede un privilegio, actuación que implica la exclusión de un grupo poblacional; segundo, la medida sometida a revisión judicial puede hacer mella en los derechos fundamentales de un grupo de personas que son sujetos de especial protección, esto es, el conformado

por los uniformados pensionados por invalidez que hubieren sufrido la pérdida de su capacidad laboral como consecuencia de enfermedad o accidente de origen común, enfermedad laboral o accidente de trabajo.

Al practicar el juicio estricto de igualdad, la Sala Plena concluyó que el otorgamiento del beneficio previsto en el primer párrafo del artículo veintitrés de la Ley 1979 de 2019 encuentra pleno asidero en la Constitución. Este juicio se fundó en las siguientes premisas, que coinciden con las etapas del escrutinio estricto de igualdad: i) la medida persigue un fin constitucionalmente imperioso; ii) la medida es efectivamente conducente y necesaria, pues satisface eficazmente el fin que persigue y, por otra parte, no existen otros medios menos lesivos que conlleven el cumplimiento del aludido fin; y iii) los beneficios que procura la medida exceden las restricciones que aquella produce respecto de otros valores o principios constitucionales.

#### **4. Aclaraciones y reserva de voto**

Los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **DIANA FAJARDO RIVERA** aclararon el voto, mientras que el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservó la posibilidad de aclarar su voto.

El magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo aclaró su voto por considerar que se debió profundizar en el régimen especial de seguridad social en pensiones aplicable a la fuerza pública a efectos de identificar las particularidades que los diferencian, pues no es posible sostener, sin demostrarlo, que todos los veteranos se encuentran en igualdad de condiciones respecto de sus prestaciones en materia pensional.

Adicionalmente, señaló que se debió hacer el estudio diferenciado de los dos argumentos planteados por el demandante respecto del cargo por violación al principio de igualdad. El demandante alegó que: (i) el primer inciso del artículo veintitrés de la Ley 1979 de 2019 no incluye a todos los “veteranos” según la definición que señala el artículo 2 de la ley en cuestión, en la medida en que establece el beneficio de incremento de la pensión de invalidez solo para los soldados e infantes de marina profesionales; (ii) La disposición citada hace una diferenciación injustificada teniendo en cuenta las causas de la pérdida de capacidad laboral, debido a que solo tiene en cuenta a los soldados e infantes de marina profesionales que hayan sido pensionados por invalidez por las razones establecidas en la norma.

A juicio del magistrado Lizarazo, el primer argumento no cumple con los requisitos y, por tanto, la demanda es inepta en relación con este cargo. Por tal razón, el pronunciamiento de la Corte debió limitarse al segundo argumento.

**Sentencia C-272-22**  
**M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**  
**Expediente: D-14.501**

## **LA PROHIBICIÓN DE DEDUCIR DE LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE RENTA LAS EXPENSAS ORIGINADAS EN HECHOS QUE PUEDEN SER CALIFICADOS COMO DELITOS DOLOSOS ES CONSTITUCIONAL**

### **1. Norma acusada**

**“LEY 1819 DE 2016**

**Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA,**

**DECRETA:**

**(...)**

**Artículo 62.** Modifíquese el inciso 3o del artículo 107 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

En ningún caso serán deducibles las expensas provenientes de conductas típicas consagradas

en la ley como delito sancionable a título de dolo. La administración tributaria podrá, sin perjuicio de las sanciones correspondientes, desconocer cualquier deducción que incumpla con esta prohibición. La administración tributaria compulsará copias de dicha determinación a las autoridades que deban conocer de la comisión de la conducta típica. En el evento que las autoridades competentes determinen que la conducta que llevó a la administración tributaria a desconocer la deducción no es punible, los contribuyentes respecto de los cuales se ha desconocido la deducción podrán imputarlo en el año o periodo gravable en que se determine que la conducta no es punible, mediante la providencia correspondiente.”

### **2. Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 62 de la Ley 1819 de 2016, “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”, por el cargo estudiado, de conformidad con lo expresado en la parte motiva.

### 3. Síntesis de los fundamentos

La Corte, con ponencia del Magistrado **Jorge Enrique Ibáñez Najjar**, estudió si el artículo 62 de la Ley 1819 de 2016, que prohíbe deducir de la base gravable del impuesto de renta las expensas provenientes de conductas consagradas en la ley como delitos dolosos viola o no el derecho al debido proceso, en particular el principio de legalidad.

El demandante sostuvo que la norma acusada viola el principio de legalidad contenido en el artículo 29 de la Constitución Política porque castiga al contribuyente al no dejarle deducir la expensa, así no haya sido este quien cometió el delito. Para el demandante, la redacción de la norma estudiada permite que, aunque la conducta delictiva sea cometida por terceros diferentes al contribuyente, sea este quien reciba la sanción y no pueda deducir la expensa. En su opinión, el derecho al debido proceso exige que el legislador defina expresamente quién debe cometer la infracción para poder imponer una sanción, pues de otra manera se violaría el principio de legalidad. En sus palabras, la norma permite *“la aplicación de sanciones tributarias sobre personas que no han ejecutado acto alguno en contravía de la ley penal”*.

La señora Procuradora General de la Nación solicitó a la Corte abstenerse de decidir de fondo porque, en su opinión, la norma demandada no prevé una sanción. En su opinión, dado que el cargo se basa en una interpretación equivocada de la disposición no puede generar un pronunciamiento de fondo.

La Corte encontró, en primer lugar que, aunque esta norma había sido estudiada en la Sentencia C-002 de 2018, no existía cosa juzgada constitucional porque los cargos en uno y otro caso son diferentes.

En segundo lugar, la Corte resolvió estudiar el asunto de fondo pues concluyó que, sin perjuicio de lo que resultara de un análisis de fondo, no es irrazonable o caprichoso considerar que la disposición acusada prevé una sanción. De hecho, varios intervinientes consideraron que la disposición sí tenía carácter sancionatorio, en tanto: (i) determina una consecuencia económica negativa como resultado de la ocurrencia de un hecho tipificado como delito; (ii) dispone la compulsión de copias a las autoridades penales, y (iii) prevé un remedio a favor del contribuyente en caso de que la conducta por la cual se le desconoció la expensa no sea tenida como un delito por la justicia penal.

En tal virtud, en tercer lugar, la Corte propuso resolver el siguiente problema ¿Desconoce el artículo 62 de la Ley 1819 el principio de legalidad y el requisito de tipicidad de la dogmática penal constitucionalizada previstos en el artículo 29 de la Constitución Política al prohibir la deducción de las expensas originadas en un delito sin determinar quién comete la conducta delictiva?

Para resolver lo anterior, la Corte distinguió las obligaciones sustanciales y formales en materia tributaria, de las sanciones que proceden por su incumplimiento, y extrajo tres grandes conclusiones:

- a. *Primero*, aunque las obligaciones y las sanciones tributarias tienen el objetivo de que se cumpla el deber constitucional de contribuir a la financiación del gasto público, en la definición de las obligaciones tributarias sustanciales y formales el legislador debe definir los elementos esenciales del tributo con sujeción a los principios de legalidad, certeza y claridad en materia tributaria (obligaciones sustanciales), y debe describir correctamente el alcance de las obligaciones formales. En contraste, en las sanciones, debe respetar los elementos esenciales de los tipos sancionatorios en materia administrativa.
- b. *Segundo*, la obligación sustancial se perfecciona cuando ocurre el hecho generador definido en la ley, que es independiente a la voluntad del contribuyente. Las obligaciones formales se causan con el cumplimiento de las condiciones fijadas en la ley para generar el deber de informar en cabeza de los contribuyentes o de los terceros. En contraste, las sanciones tributarias se originan por el incumplimiento de una obligación sustancial o formal por parte del contribuyente, que causa un daño al erario y a la administración tributaria respectivamente.
- c. *Tercero*, las normas sustanciales definen el impuesto, las formales las acciones de los contribuyentes, mientras que las sancionatorias determinan las consecuencias del incumplimiento de las dos primeras. Las obligaciones sustanciales se concretan en el pago del tributo (prestación de dar), las formales en acciones positivas como informar, llevar contabilidad, no agregar IVA a las operaciones cuando no se es responsable del impuesto, entre otras (prestación de hacer o no hacer). Mientras que las sanciones generan multas de carácter económico (obligación de dar).

Con base en esta caracterización, la Corte concluyó que la norma acusada prevé un requisito para la procedencia de la deducción de una expensa que se suma a los tres enlistados en el primer inciso del artículo 107: *la licitud*. Dicho de otro modo, para que una expensa sea deducible de la base gravable del impuesto de renta, además de ser *causal, necesaria, proporcional y oportuna*, debe ser lícita, esto es que no provenga de una conducta prevista en la ley como un delito sancionable a título de dolo. Aunque a simple vista, la redacción podría llamar a confusión por incluir la expresión “*prohibición*” para referirse a esta norma, la Sala encontró que esta expresión, leída en armonía con el resto del artículo 107 únicamente hace explícita la consecuencia del incumplimiento del requisito de licitud de la expensa, que no es otra que su desconocimiento en la depuración de la base gravable del impuesto sobre la renta.

Para la Sala es claro que, en virtud de lo previsto en el artículo 107 del Estatuto Tributario, cuando una expensa no cumple alguno de los requisitos allí previstos, la administración podrá desconocerla. Lo único que diferencia el requisito de *licitud* de los demás enlistados en el artículo 107 es que su incumplimiento no solo genera el desconocimiento de la deducción de la expensa, sino también la compulsión de copias de esa determinación a las autoridades competentes para conocer de la comisión de la conducta típica. Ello significa que el artículo 62 de la Ley 1819 de 2016, que modificó el inciso tercero del artículo 107 del ET, no prevé una sanción en materia tributaria, sino que contiene una norma orientada a la determinación de la obligación sustancial de pago del impuesto sobre la renta.

Si bien el artículo estudiado deja a salvo la posibilidad de que la DIAN imponga sanciones por efecto de la inexactitud derivada de deducir una expensa ilícita, la consagración de esta sanción, y del procedimiento que se debe cumplir para el efecto, son ajenos a la disposición acusada.

En razón a que el artículo 62 de la Ley 1819 de 2016 determina una obligación tributaria y no una sanción, el reproche formulado por la aparente violación del artículo 29 de la Constitución Política no está llamado a prosperar pues este parámetro, tal como fue propuesto por el accionante, solo es aplicable a normas de naturaleza sancionatoria. En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional, declaró la exequibilidad de la norma acusada por el cargo formulado por el demandante.

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA**, y los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

### **Sentencia SU-273-22**

**M.P. Hernán Correa Cardozo**

**Expediente: T-8.561.356**

**CORTE CONSTITUCIONAL REITERÓ SU JURISPRUDENCIA RESPECTO DE LA APLICACIÓN ULTRACTIVA DEL ACUERDO 049 DE 1990 (DECRETO 758 DE 1990), PARA QUIENES PRETENDEN EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ, SON BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 Y NO ESTABAN AFILIADOS O HABÍAN COTIZADO AL ISS (HOY COLPENSIONES) ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE ESE CUERPO NORMATIVO (1º DE ABRIL DE 1994)**

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió la acción de tutela interpuesta, mediante apoderado, por la señora Margarita Rosa Umaña Gómez en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado. La accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y la aplicación de la norma más favorable en materia pensional.

#### **1. Antecedentes**

La señora Umaña Gómez tiene 68 años. Nació el 6 de diciembre de 1953 y prestó sus servicios en forma discontinua en el sector público y privado, durante el periodo comprendido entre el 17 de abril de 1979 y el 5 de octubre de 2010. Cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 1.016 semanas. Aduce ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. La señora Umaña Gómez sostiene que en octubre de 2010 cumplió con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez. Por ende, desde el 16 de marzo de 2012 le solicitó en reiteradas oportunidades a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo los requisitos consagrados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. En virtud de este artículo, tienen derecho a este tipo de pensión las personas que tengan 60 o más años de edad (si es varón) o 55 años o más de edad, si se es mujer. Además, deben haber cotizado un mínimo de 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado 1000 semanas cotizadas, en cualquier tiempo.

COLPENSIONES negó el reconocimiento de la prestación en todas las oportunidades en las que la actora solicitó la pensión de vejez. Esa

entidad considera que la accionante no puede pensionarse bajo el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues considera que le es aplicable otro régimen pensional (la Ley 71 de 1988) bajo el cual no cumple los requisitos mínimos para acceder a la prestación.

La accionante interpuso demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la nulidad de las resoluciones mediante las cuales COLPENSIONES le negó el reconocimiento de la pensión. Mediante sentencia de primera instancia del 7 de febrero de 2020, la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda. Consideró que la actora no completó el tiempo de servicios previsto en la Ley 71 de 1988 para la pensión, esto es, haber servido y cotizado 20 años continuos o discontinuos.

La señora Umaña Gómez apeló la sentencia. Sin embargo, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de agosto de 2021, confirmó el fallo de primera instancia. Señaló que la actora se afilió al ISS el 1° de enero de 1996 y el Acuerdo 049 de 1990 sólo es aplicable a aquellas personas que se hubiesen afiliado a ese instituto antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994).

El 23 de septiembre de 2021, la señora Umaña Gómez interpuso acción de tutela contra la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales. Derechos que consideró vulnerados por la sentencia del 26 de agosto de 2021 anteriormente aludida, al desconocer el precedente judicial constituido por la Sentencia SU-769 de 2014. En su tutela, la actora planteó unos argumentos que la Corporación consideró corresponden a los defectos sustantivo, de violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente. Esto, por la inaplicación del principio constitucional de favorabilidad, el desconocimiento de la jurisprudencia de esta Corporación y la inaplicación del Acuerdo 049 de 1990 para resolver su solicitud de pensión.

La Corporación accionada solicitó la declaratoria de improcedencia del amparo, por no encontrar acreditado el requisito de subsidiariedad, pues la tutela no es una tercera instancia. Además, considera que se está atacando una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. A su juicio, tampoco se acreditan los requisitos de relevancia constitucional y debida motivación, pues la actora se limita a reitera argumentos de legalidad que ya fueron desatados en la jurisdicción contencioso administrativa.

COLPENSIONES fue vinculada al proceso. solicitó que la tutela fuese declarada improcedente. Considera que no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales, por parte de la Corporación accionada. Estima que no se reúnen los requisitos de procedencia; que el fallo atacado aplicó correctamente las normas aplicables y la solicitud de amparo no puede convertirse en una tercera instancia.

El 19 de noviembre de 2021, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente el amparo. Consideró: (i) la accionante pretende reabrir el debate que se dio en el proceso contencioso; (ii) lo anterior, por cuanto en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, planteó los mismos argumentos que formula en su tutela, es decir, la aplicación de la Sentencia SU-769 de 2014; (iii) las decisiones tomadas en sede contencioso administrativa constituyen una interpretación razonable del material probatorio aportado; (iv) la actora no es beneficiaria de las reglas pensionales previstas en el Acuerdo 049 de 1990, pues su afiliación al ISS tuvo lugar el 1° de enero de 1996, así que no cotizaba a tal entidad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) y (vi) la acción de tutela no cumple con el requisito de relevancia constitucional, porque pretende reabrir un debate ya concluido.

## 2. Decisión

**REVOCAR** el fallo de tutela proferido el 19 de noviembre de 2021 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que declaró improcedente el amparo solicitado. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos a la igualdad, seguridad social, debido proceso y mínimo vital de Margarita Rosa Umaña Gómez.

En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia proferida el 26 de agosto de 2021 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, a su vez, confirmó la sentencia emitida el 7 de febrero de 2020 por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones elevadas por Margarita Rosa Umaña Gómez, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que ella promovió.

**ORDENAR** a la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta decisión, profiera una nueva sentencia en la que se le apliquen los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 a la

solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez de Margarita Rosa Umaña Gómez, de acuerdo con lo establecido en esta providencia.

Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

### **3. Argumentos de la Sala**

Luego de comprobar que la acción de tutela interpuesta por la señora Umaña Gómez reúne los requisitos generales de procedencia de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena se refirió a los siguientes asuntos: (i) la acción de tutela contra providencias judiciales y las características de los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente; (ii) el principio de favorabilidad en materia pensional; (iii) el régimen de transición y la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, así como la acumulación de tiempo bajo tal Acuerdo; (iv) la posibilidad de aplicar ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990 para quienes no estaban afiliados al ISS a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y (v) el alcance y la aplicación del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, Luego, a partir de esas consideraciones, resolvió el caso concreto.

La Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que la Sección Segunda del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales incoados. El quebranto de esos derechos se materializó en la Sentencia proferida por esa Corporación, el 26 de agosto de 2021, la cual negó la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para estudiar la solicitud de pensión de la actora, por no estar afiliada al ISS para la fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994).

En primer lugar, la sentencia del 26 de agosto de 2021 vulneró directamente la Constitución al inaplicar el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 superior, por cuanto: : (i) no estudió las pretensiones de la actora bajo el régimen pensional más favorable a ella, a saber, el Acuerdo 049 de 1990; (ii) sometió su situación pensional a un régimen desfavorable a sus intereses, que le impide el reconocimiento de la prestación y (iii) impone sin la debida motivación un requisito que no tiene asidero legal, constitucional o jurisprudencial, como condición para que la accionante pueda pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990 (estar afiliada el ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993).

En segundo lugar, la sentencia acusada desconoció los siguientes precedentes: (i) las decisiones de la Corte Constitucional en las que ha aplicado de manera ultractiva los requisitos para acceder a la pensión

de vejez previstos en el Acuerdo 049 de 1990, a aquellas personas que no se encontraban afiliadas o habían cotizado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y (ii) la línea jurisprudencial fundada por la Sentencia T-90 de 2009, en virtud de la cual la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 no está supeditada a que quien busca pensionarse bajo tal acuerdo haya realizado cotizaciones exclusivas al ISS. Así, es posible acumular semanas cotizadas a distintos fondos pensionales, para efectos de completar el número mínimo de semanas exigido en el aludido Acuerdo 049.

Respecto del precedente, la ponencia destaca la Sentencia SU-317 de 2021. Esta providencia, a pesar de que no se había proferido para el momento en el que se adoptaron las decisiones de instancia en el proceso contencioso administrativo, reafirma la postura de la Sala Plena respecto de que sí es viable aplicar ultractivamente el Acuerdo 049, para aquellos beneficiarios del régimen de transición que no hubiesen cotizado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En tercer lugar, la sentencia demandada incurrió en defecto sustantivo pues: (i) inaplicó el Acuerdo 049 de 1990 aun cuando este sí era el régimen a partir del cual debía decidirse la solicitud de pensión de la accionante, en virtud del principio de favorabilidad. Es decir, inaplicó una norma relevante; (ii) exigió un requisito que no está previsto en el Acuerdo 049 de 1990, cual es el de haber estado afiliado al ISS, para el 1° de abril de 1994. Este requisito no tiene asidero legal ni constitucional; (iii) no aplicó el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el parágrafo 1° del artículo 33 de esa misma normatividad; disposiciones que definen el alcance del régimen de transición y avalan la posibilidad de acumular semanas cotizadas a distintos fondos pensionales con las cotizaciones hechas al ISS; (iv) la Corporación accionada se apoyó en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, pues el negar el efecto ultractivo del Acuerdo 049 de 1990 supone de suyo la aplicación de otros regímenes pensionales que no deben tenerse en cuenta, pues son desfavorables a la accionante.

Finalmente, la Sala Plena: (i) rechaza la petición de la actora respecto de los intereses moratorios, por tal solicitud supera el alcance del debate constitucional; (ii) no acoge los argumentos de COLPENSIONES y del Ministerio de Hacienda COLPENSIONES y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respecto de que la accionante no tenía expectativas legítimas de pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, por cuanto la actora, al ser beneficiaria del régimen de transición, sí tenía la expectativa legítima de que le aplicase el régimen pensional más

provechoso, por mandato del principio de favorabilidad pensional y (iii) respecto del argumento sobre el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, la Sala concluyó que la presente sentencia tiene efecto *inter partes*, por lo que proferirla no acarrea ni necesaria ni inmediatamente el impacto económico identificado por los intervinientes. Además, el impacto anotado está supeditado a múltiples variables y circunstancias impredecibles que nublan la certeza sobre el efecto económico verdadero de la decisión. Aunado a lo anterior, los estudios económicos aportados parten de la premisa equivocada de que determinado grupo de personas comparten de manera idéntica las particularidades de la aquí accionante. Para la Corte eso es una eventualidad. En todo caso, la principal función de la Corte Constitucional es proteger derechos fundamentales, competencia que no puede mitigarse bajo unos estudios que presentan las vicisitudes anteriormente descritas.

En relación con esta decisión, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservó la posibilidad de aclarar su voto.



**CRISTINA PARDO SCHLESINGER**

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia