



Comunicado 36

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Septiembre 23 y 24 de 2021

La Constitución, el pacto fundamental de convivencia que nos une

SENTENCIA C-321/21

M.P. Alejandro Linares Cantillo

Expediente D-13896

Norma acusada: Ley 1862 de 2017 (art. 77, parcial)

POR DESCONOCER EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, EN SU COMPONENTE DE TIPICIDAD, AL EMPLEAR CONCEPTOS INDETERMINABLES QUE POR SU AMBIGÜEDAD Y VAGUEDAD NO PERMITEN DETERMINAR LA CERTEZA DE LA CONDUCTA SANCIONABLE, CORTE DECLARÓ INCONSTITUCIONAL LA FALTA DISCIPLINARIA MILITAR GRAVE RELACIONADA CON PERMITIR O TOLERAR LA MURMURACIÓN, LOS COMENTARIOS O CRÍTICA CONTRA EL SUPERIOR, SUBALTERNO, COMPAÑERO, OTRAS PERSONAS, INSTITUCIONES O LA FUERZA PÚBLICA

1. Norma demandada

LEY 1862 DE 2017
(agosto 4)

Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar

Artículo 77. Faltas graves. Son faltas graves:

(...)

12. Permitir o tolerar la murmuración, los comentarios o crítica contra el superior, subalterno, compañero, otras personas, instituciones o la Fuerza Pública, así como irrespetarlos, cuando tales procederes o mensajes se transmitan por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLES** el numeral 12 del artículo 77 y el numeral 7° del artículo 78 de la Ley 1862 de 2017, “[p]or la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Cristian Fernando Cuervo Aponte en contra del numeral 12 del artículo 77 de la Ley 1862 de 2017. Esta disposición tipifica dos conductas como faltas graves al régimen disciplinario militar: primero, permitir o tolerar murmuración, comentario o crítica contra el superior, subalterno, compañero, otras personas, instituciones o la Fuerza Pública, cuando esto se transmita por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento; y segundo, irrespetar a los sujetos enunciados, cuando esto se realice en las mismas circunstancias de modo descritas. Para el accionante, el precepto acusado vulneraba los artículos 18, 20, 29 y 93 de la Constitución Política, 18 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 18 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Como cuestión previa, la Sala examinó la aptitud sustantiva de la demanda y concluyó que sólo los cargos por vulneración de la libertad de conciencia (artículo 18 de la Constitución) y del debido proceso (artículo 29 ibidem), cumplían con los requisitos para emitir una decisión de fondo. Seguidamente, dado que el actor no formuló cargos contra la expresión "así como irrespetarlos", la Sala encontró necesario integrarla con los preceptos demandados, ya que dicha frase por sí sola carecía de contenido normativo autónomo.

Para el examen de fondo, la Sala consideró que por razones metodológicas era más adecuado pronunciarse en primer lugar respecto del cargo por desconocimiento del derecho al debido proceso, y que en caso de que la norma resultara ajustada a dicho precepto constitucional, se procedería al examen del cargo por violación de la libertad de conciencia. Así, se refirió al contenido y alcance de la norma cuestionada, reiteró su precedente sobre el fundamento constitucional del carácter especial del régimen disciplinario castrense, y examinó la virtud del respeto y el valor de la disciplina militar. Respecto de esta última, la Sala resaltó que la disciplina es condición esencial para la existencia de las Fuerzas Militares, como expresamente lo señala el artículo 3° de la Ley 1862 de 2017, por lo que es legítimo que el Legislador tipifique como faltas los comportamientos que atenten contra dicho valor, pero dentro de las limitaciones constitucionales a dicha potestad configurativa.

Con respecto a tales límites, la Sala indicó que la actividad legislativa se encuentra limitada tanto por los principios de legalidad y tipicidad que se derivan de la garantía fundamental del debido proceso, como por la naturaleza especial de la función que desarrollan los miembros de las instituciones castrenses. Esto último implica que el comportamiento constitutivo de falta disciplinaria debe estar dirigido a reprochar el incumplimiento de un deber funcional del servidor público, pues no de otra manera podría considerarse la ilicitud sustancial de la conducta.

Con base en lo anterior, la Sala Plena concluyó que el tipo disciplinario contenido en el numeral 12 del artículo 77 de la Ley 1861 de 2017 vulneraba el debido proceso, por desconocer el principio de legalidad, en su componente de tipicidad, al emplear conceptos indeterminables, que por su ambigüedad y vaguedad no permitían determinar la certeza de la conducta sancionable, lo que a su vez rompía la vinculación entre la falta y el deber funcional que esta busca proteger.

Finalmente, la Sala Plena resolvió integrar la unidad normativa con el numeral 7° del artículo 78 de la Ley 1862 de 2017, que en esencia consagra como falta leve la misma conducta prevista en la norma acusada, salvo el ingrediente especial “cuando tales procedimientos o mensajes se transmitan por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento”. Sobre la base de las anteriores razones, la Sala Plena resolvió declarar inexecutable el numeral 12 del artículo 77 y el numeral 7° del artículo 78 de la Ley 1862 de 2017, por ser contrarios al artículo 29 de la Constitución.

Previo a la deliberación, la magistrada Cristina Pardo Schlesinger manifestó su impedimento para participar en ella, el cual fue aceptado por la Sala Plena.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Salvaron el voto respecto de la decisión de inexecutable anterior, los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** de manera parcial, mientras que el magistrado **José Fernando Reyes Cuartas**, se reservó la posibilidad de aclarar su voto.

El magistrado **LIZARAZO OCAMPO** se apartó de la decisión mayoritaria por considerar que los cargos formulados por el demandante no permitían declarar la inexecutable de las mencionadas disposiciones, por las siguientes razones: en primer lugar porque, tal como se reconoció en la Sentencia C-430 de 2019, los miembros de las fuerzas militares cuentan con un estatuto constitucional y legal especial por razón de la función que cumplen en la sociedad. En efecto, algunos de sus derechos se encuentran restringidos con el fin de garantizar su neutralidad política: no son deliberantes; no pueden reunirse sino por orden de autoridad legítima; no pueden dirigir peticiones a las autoridades, excepto sobre asuntos que se relacionen con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo; ni pueden ejercer la función del sufragio ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos mientras permanezcan en servicio activo. Adicionalmente, la Constitución autoriza al legislador para determinar un régimen especial disciplinario y penal, de carrera, prestacional, así como un sistema de promoción profesional, cultural y social. El carácter no deliberante de la fuerza pública es una garantía de su neutralidad en el desarrollo de la vida política y democrática de la nación, neutralidad que es especialmente necesaria debido a la facultad del uso de la fuerza y de las armas. Por las mismas razones, se encuentran sujetos a un régimen disciplinario y penal especial. De lo anterior se puede predicar, como regla general, que el legislador debe establecer un régimen sustancial diferenciado en el cual se

precise el catálogo de faltas y sanciones bajo las cuales van a ser juzgados los militares, que no puede incluir cualquier tipo de faltas, sino únicamente aquellas relacionadas con la función militar, es decir, aquellas cuya comisión afecta directamente el servicio público encomendado a tales Fuerzas, como lo es la regulada en la disposición objeto de control.

En segundo lugar, precisó el magistrado Lizarazo que la decisión mayoritaria desconoce las subreglas contenidas en la Sentencia C-392 de 2019, según las cuales: (i) Debido al carácter sancionatorio del derecho disciplinario, la producción legislativa y los trámites disciplinarios se encuentran gobernados por el principio de tipicidad, de acuerdo con el cual, las conductas que se sancionan deben ser previstas de manera clara, expresa e inequívoca, a fin de disminuir los márgenes de discrecionalidad en su interpretación. (ii) Sin embargo, debido a la naturaleza de las conductas sancionadas, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la sociedad, el principio de tipicidad en el derecho disciplinario no opera con el mismo rigor que en el derecho penal, sino que admite cierta flexibilidad. (iii) La anterior flexibilidad se manifiesta a nivel de la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las faltas típicas y en el plano de la amplitud de la que dispone el operador disciplinario para llevar a cabo el proceso de adecuación típica. (iv) En relación con la precisión que se demanda de los tipos disciplinarios, el principio constitucional de tipicidad admite tipos en blanco y conceptos jurídicos indeterminados. (v) Respecto al margen de apreciación en la subsunción de la conducta, debido a las finalidades de derecho disciplinario, el operador dispone de una relevante amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica, al emprender la interpretación sistemática, en aras de identificar de manera completa el contenido de los tipos en blanco y, así mismo, al llevar a cabo los razonamientos orientados a hacer determinable un concepto jurídico indeterminado. En el mismo sentido, sostuvo la Corte en sentencia C-030 de 2012 que el principio de tipicidad es plenamente exigible en el derecho disciplinario, pero se aplica con una mayor flexibilidad y menor rigurosidad en este ámbito. Lo anterior, por cuanto "la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad". Para la Corte, la razón fundamental de esta característica del derecho disciplinario se origina en la naturaleza misma de las normas disciplinarias, toda vez que éstas suelen carecer de completud y autonomía, ya que es necesario remitirse a otras preceptivas en donde se encuentren regulados en concreto los deberes, funciones, obligaciones o prohibiciones para los diferentes servidores públicos, teniendo en cuenta los cargos y ramas del poder público a los que pertenezcan.

Finalmente, consideró que se partió de un inadecuado análisis para realizar la integración de unidad normativa. Dicho análisis desconoce que el nivel de exigencia y rigurosidad en relación con el cumplimiento de los principios de

tipicidad y de legalidad será mayor cuando mayor sea la gravedad de la falta, en tanto las consecuencias que se derivan de una u otra son distintas.

Por su parte, la magistrada **ORTIZ DELGADO** manifestó su salvamento parcial de voto en relación con la conducta de irrespeto establecida por la norma declarada inexecutable, por las siguientes razones: (i) las faltas relacionadas con esa conducta fueron establecidas de manera clara en el precepto analizado, como lo exige el ordenamiento superior; (ii) el irrespeto es una conducta que tiene una relación directa con los mandatos de buen comportamiento en el servicio público (por eso el respeto también constituye una regla de conducta para todos los servidores públicos) y de obediencia, propio de la disciplina militar en un Estado Social de Derecho. En consecuencia, ya que se trata de una hipótesis normativa que cumple con los requisitos derivados de la Constitución y que está justificada por la naturaleza del estamento castrense, (iii) la Corte debió aplicar el principio de conservación del derecho y declarar executable el enunciado que configura como falta el irrespeto.

SENTENCIA C-322/21

M.P. Alejandro Linares Cantillo

Expediente D-14101

Norma acusada: Ley 1695 de 2013 (art. 16, parcial)

CORTE CONDICIONA LA EXPRESIÓN: “EL JUEZ AL MOMENTO DE PROFERIR UNA SENTENCIA QUE CONDENE A UN MUNICIPIO O DEPARTAMENTO, DEBERÁ TENER EN CUENTA LA CAPACIDAD FISCAL DE LA ENTIDAD TERRITORIAL PARA DAR CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO” (CONTENIDA EN EL INCISO 1° DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY 1695/2013), EN EL ENTENDIDO DE QUE NO SE PODRÁN MENOSCABAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, RESTRINGIR SU ALCANCE O NEGAR SU PROTECCIÓN EFECTIVA. SE CONSIDERÓ QUE EN ESTE CASO CABÍA DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DE LA NORMA ACUSADA, EN EL SENTIDO DE INCORPORAR A LA VALORACIÓN DISPUESTA EN LA LEY DICHA CLÁUSULA PROHIBITIVA, CON MIRAS A PRECAVER QUE LOS JUECES –AL MOMENTO DE IMPONER UNA CONDENA– NIEGUEN LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Norma demandada

LEY 1695 DE 2013

(diciembre 17)

Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 16. Con el fin de evitar alteraciones en la sostenibilidad fiscal de las entidades territoriales, **el juez al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, deberá tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado.** Para tal efecto, y de conformidad con las condiciones del artículo 15 de la presente ley que resulten aplicables, cualquiera de las máximas corporaciones judiciales podrá, durante cualquier etapa del proceso, solicitar al representante legal de la entidad territorial vinculada dentro del proceso, que emita concepto sobre los efectos de una eventual condena en las finanzas públicas.

Sin perjuicio de lo anterior, el Procurador General de la Nación o los Ministros del Gobierno podrán solicitar la apertura del incidente de impacto fiscal, si se altera la sostenibilidad fiscal de un municipio o departamento cuando resulte condenado por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, la expresión: *“el juez al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, deberá tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado”* contenida en el inciso 1° del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, **en el entendido de que no se podrán menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.**

3. Síntesis de los fundamentos

En el asunto bajo examen, se formuló demanda de inconstitucionalidad contra la expresión: *“(…) el juez al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, deberá tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado”* contenida en el inciso 1° del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013. En opinión de la accionante, dicho precepto legal desconoce los principios de autonomía e independencia judicial, separación de poderes y de sujeción a la ley, porque le impone (i) al juez una carga adicional a la prevista en los artículos 228 y 230 de la Constitución para administrar justicia; (ii) conduce a que la capacidad de acción del juez *“deje de ser autónoma e independiente”*, puesto que lo somete a un criterio fiscal; (iii) subordina sus decisiones a la capacidad económica del ente territorial y no al derecho sustancial; y (iv) le asigna al juez *“una tarea que, per se, le corresponde realizar al ejecutivo”*, consistente en la función de *“estudiar [el] impacto que puede tener una sentencia en las finanzas públicas”*.

La Corte encontró que no le asiste razón a la demandante, por las siguientes razones: (i) la norma legal acusada es un desarrollo del criterio de sostenibilidad fiscal previsto en la Constitución desde el Acto Legislativo 03 de 2011, que también incluye a los jueces al momento de proferir sentencias en que se condene a un municipio o departamento, en virtud del principio de colaboración armónica (CP arts. 113 y 334). (ii) El deber de tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial es compatible con los principios invocados por la accionante, pues tal concepto opera como un *criterio orientador*, en los términos previstos en el Acto Legislativo 03 de 2011, que no impone a los jueces un mandato específico para la toma de sus decisiones, ni limita las posibilidades de imponer una condena, ni tampoco les obliga a modular el fallo. Su contenido (iii) se limita a evaluar la capacidad fiscal de la entidad territorial *“para dar cumplimiento a lo ordenado”*, de suerte que su valoración solo se podrá tener en cuenta para efectos de considerar la forma cómo se cumplirá la condena.

En todo caso, teniendo en cuenta que el parágrafo del artículo 334 del Texto Superior dispone que los jueces no podrán *“(…) invocar la sostenibilidad fiscal para*

menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”, la Sala Plena consideró que en este caso cabía declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada, en el sentido de incorporar a la valoración dispuesta en la ley dicha cláusula prohibitiva, con miras a precaver que los jueces –al momento de imponer una condena– nieguen la efectividad de los derechos fundamentales.

Los magistrados **DIANA FAJARDO RIVERA** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

SENTENCIA C-323/21

M.P. Alberto Rojas Ríos

Expediente D-14163

Norma acusada: Ley 1801 de 2016 (art. 140, numeral 4)

LA AUSENCIA DE ESPECIFICIDAD Y SUFICIENCIA DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADOS EN LA DEMANDA, NO LE PERMITIERON A LA CORTE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO.

1. Norma demandada

LEY 1801 DE 2016

(julio 29)

Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia

ARTÍCULO 140. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS AL CUIDADO E INTEGRIDAD DEL ESPACIO PÚBLICO. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse:

[...]

4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.

[...]

PARÁGRAFO 3o.¹ Cuando el comportamiento de ocupación indebida del espacio público a que se refiere el numeral 4 del presente artículo, se realice dos (2) veces o más, se impondrá, además de la medida correctiva prevista en el párrafo anterior, el decomiso o la destrucción del bien con que se incurra en tal ocupación.

2. Decisión

La Corte resolvió **INHIBIRSE** de emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad del numeral 4 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, por ineptitud sustancial de la demanda.

¹ Mediante sentencia C-211/17, la Corte Constitucional declaró exequible este párrafo, en el entendido que cuando se trate de personas en situación de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional se encuentren protegidas por el principio de confianza legítima, no se les aplicarán las medidas correccionales de multa o destrucción, hasta tanto se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo.

3. Síntesis de los fundamentos

En esta oportunidad, se demandó el parágrafo 3° del numeral 4 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, por considerar que desconoce los artículos 6 y 29 de la Constitución. A juicio de la ciudadana, la norma demandada quebranta el principio de legalidad y el derecho al debido proceso, toda vez que permitir a la Policía Nacional de decomisar o destruir un bien con el cual se ocupa el espacio público comprende una sanción desproporcionada. Explicó que esa facultad se ejerce con única limitación de la reincidencia de la conducta. Para la censora, parece desmedido destruir el bien si existe la opción de imponer una multa. Agregó que esa función favorece la violencia y la hostilidad por parte de la fuerza pública.

Igualmente, señaló que la interacción entre ciudadano y servidor público abarca la graduación en las normas de coerción propias del derecho policivo, de acuerdo con el daño causado y el impacto de las conductas en la sociedad. La aplicación de la consecuencia jurídica implica que los sujetos pasivos de la disposición acusada no van a recuperar su bien destruido, quien sufrirá esas consecuencias en el evento en que ocupe dos veces el espacio público. Finalmente, recordó que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, sin la respectiva indemnización justa.

Para la Corte, la presente demanda no cumple con los requisitos de especificidad y suficiencia que se exigen de los cargos de inconstitucionalidad que se formulan. De un lado, no se exponen de manera precisa, suficiente y pertinente los motivos por los cuales el parágrafo demandado desconoce el principio de legalidad y resulta desproporcionado. En realidad, los argumentos de la demandante se sustentan en apreciaciones subjetivas que se derivarían de la aplicación de la disposición legal en casos concretos y no del contenido normativo que se cuestiona. De otra parte, habida cuenta de la existencia de un pronunciamiento anterior de la Corte, que en sentencia C-211 de 2017, se pronunció acerca de la constitucionalidad de la norma legal que se impugna, entre otros, frente al respeto del derecho al debido proceso, la ciudadana debía desvirtuar porqué ese fallo no configuraría cosa juzgada y procedería una decisión de fondo.

En consecuencia, la ineptitud de los cargos planteados, no le permitió a la Corte en esta ocasión, llevar a cabo un examen de fondo de los mismos y así, emitir un pronunciamiento de mérito.

SENTENCIA C-324/21

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Expediente D-14146

Norma acusada: Ley 1098 de 2006 (art. 68.3, parcial)

CORTE DECLARA INCONSTITUCIONAL DISPOSICIÓN QUE EXIGE QUE LA CONTABILIZACIÓN DEL PLAZO DE DOS AÑOS DE CONVIVENCIA DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES QUE ASPIRAN A SER PADRES ADOPTANTES SE EFECTÚE A PARTIR DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO CUANDO UNO DE ELLOS HAYA TENIDO UN VÍNCULO MATRIMONIAL ANTERIOR. SE CONCLUYÓ QUE LA MEDIDA ERA INCONDUCTENTE, INNECESARIA Y TAMPOCO ERA PROPORCIONAL EN SENTIDO ESTRICTO, PORQUE PREVÉ UNA BARRERA FORMAL QUE AFECTA DE FORMA DESPROPORCIONADA EL DERECHO DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTE EN SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD A TENER UNA FAMILIA.

1. Norma demandada

LEY 1098 DE 2006 (noviembre 8)

Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

ARTÍCULO 68. REQUISITOS PARA ADOPTAR.

Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. Podrán adoptar:

1. Las personas solteras.
2. Los cónyuges conjuntamente.
3. Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos,

hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior.

4. El guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración.

5. El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años.

Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad en el caso de adopción por parte del cónyuge o compañero permanente respecto del hijo de su cónyuge o compañero permanente o de un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

PARÁGRAFO 1o. La existencia de hijos no es obstáculo para la adopción.

PARÁGRAFO 2o. Si el niño, niña o adolescente tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “[E]ste término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior”, contenida en el numeral 3º del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena estudió la demanda presentada contra el numeral 3º (parcial) del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. El demandante argumentó que el requisito para adoptar, contenido en el numeral 3º del artículo 68 del Código de la Infancia y la Adolescencia, consistente en exigir que la contabilización del plazo de convivencia de los compañeros de hecho con vínculo matrimonial previo se cuente desde la sentencia de divorcio, es inconstitucional. En concreto, indicó que ese requisito desconocía el derecho de los niños a tener una familia y el carácter prevalente de sus derechos, porque imponía una condición que: (i) no era requisito para la conformación de la unión marital de hecho, y (ii) no tenía relación con la comprobación de la idoneidad de los padres adoptantes. Así pues, explicó que se trataba de una medida sin justificación que tenía como efecto reducir la

cantidad de familias candidatas para adoptar, en detrimento de la protección de los NNA.

Por lo tanto, correspondió a la Corte establecer si la disposición legal que exige que la contabilización del plazo de dos años de convivencia de los compañeros permanentes que aspiran a ser padres adoptantes se efectúe a partir de la sentencia de divorcio cuando uno de ellos haya tenido un vínculo matrimonial anterior vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia.

La Corte desarrolló el juicio de proporcionalidad para determinar si la medida limitaba el derecho de los niños a tener una familia de forma desproporcionada. En este caso, aplicó un juicio de proporcionalidad estricto porque están de por medio los derechos de las niñas y los niños, que por expreso mandato constitucional priman sobre los derechos de los demás.

En primer lugar, la Sala advirtió que la norma acusada **perseguía un fin imperioso**, porque estaría fundada en comprobar la idoneidad de la familia adoptante al garantizar la permanencia de la pareja, asegurar estabilidad económica al menor de edad y tener claridad sobre sus vínculos de parentesco.

En segundo lugar, evidenció que la medida **no era conducente** para conseguir el fin propuesto, pues la unión marital de hecho surge con la decisión de la pareja de conformar una familia independientemente de la existencia de una sociedad conyugal previa. Por lo tanto, la singularidad y estabilidad de la unión libre es una realidad comprobable al margen de la existencia de un vínculo matrimonial anterior no disuelto jurídicamente. Además, la seguridad económica del menor de edad no estaba en riesgo con la existencia de aquella sociedad, pues (i) no tenía relación con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la filiación y el ejercicio de la patria potestad y (ii) no afectaba los derechos sucesorales del hijo.

En tercer lugar, consideró que la medida **tampoco era necesaria**, debido a que existían otros medios menos lesivos para los derechos de los menores de edad, para lograr los fines propuestos. En efecto, existen múltiples medios para demostrar la singularidad de la pareja, y hay otras formas de diferenciar los patrimonios, sin que sea necesario contar con una sentencia de divorcio.

Por último, concluyó que **no era proporcional en sentido estricto**, porque prevé una barrera formal que afecta de forma desproporcionada el derecho de los NNA en situación de adoptabilidad a tener una familia. En concreto, reduce las posibilidades de que sean adoptados con fundamento en un criterio que resulta arbitrario porque no garantiza la idoneidad de la familia adoptante.

En consecuencia, la Sala Plena declaró inexecutable el numeral 3º (parcial) del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, *“Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”*.

SENTENCIA C-325/21**M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado****Expediente D-13887****Normas acusadas:** LEY 734 DE 2002 (arts. 38. 4 y parág. parcial; 44.1; 45.1, lit. a, b, c y d; 46, parcial). LEY 1952 DE 2019 (arts. 42, 48 y 49, parciales)**POR INEPTITUD SUSTANTIVA SOBREVINIENTE DE LA DEMANDA, CORTE SE INHIBE PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA SERIE DE NORMAS QUE ESTABLECEN INHABILIDADES PARA DESEMPEÑAR CARGOS PÚBLICOS POR SANCIONES DISCIPLINARIAS O FISCALES****1. Normas demandadas****LEY 734 DE 2002²**

(febrero 5)

*Por la cual se expide el Código Único**Disciplinario**(...)***ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES.** También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:*(...)***4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.****PARÁGRAFO 1o.** Quien haya sido declarado responsable fiscalmente **será inhábil para el ejercicio de cargos públicos** y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales. Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes**ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES.** El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:1. **Destitución e inhabilidad general**, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.*(...)***ARTÍCULO 45. DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES.**1. **La destitución e inhabilidad general implica:****a. La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o****b. La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o****c. La terminación del contrato de trabajo, y****d. En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.***(...)***ARTÍCULO 46. LÍMITE DE LAS SANCIONES.** **La inhabilidad general será de diez a veinte años;** la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la

² Diario Oficial No. 44 de 13 de febrero de 2002

ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

LEY 1952 DE 2019³

(enero 18)

Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.
(...)

ARTÍCULO 42. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1o. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente **será inhábil para el ejercicio de cargos públicos** y para contratar con un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
(...)

ARTÍCULO 48. CLASES Y LÍMITES DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. La destitución e inhabilidad general implica:

a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección; o

b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en la Constitución Política y la ley; o

La multa no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta.

La amonestación escrita se anotará en la correspondiente hoja de vida"

el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por

1. **Destitución e inhabilidad general** de diez (10) a veinte (20) años para las faltas gravísimas dolosas

2. **Destitución e inhabilidad general** de cinco (5) a diez (10) años para las faltas gravísimas realizadas con culpa gravísima.
(...)

ARTÍCULO 49. DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES.

c) La terminación del contrato de trabajo; y

d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera. (...)"

³ Diario Oficial No.50.850 de 28 de enero de 2019. Rige a partir 30 de marzo de 2022, según lo dispuesto en la Ley 2094 de 2021

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 38, 44, 45 y 46 (parciales) de la Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-, y de los artículos 42, 48 y 49 (parciales) de la Ley 1952 de 2019 -Código General Disciplinario, por ineptitud sobreviniente a la admisión de la demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

A la Sala le correspondió estudiar la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 38 (parcial), 44 (parcial), 45 (parcial) y 46 (parcial) de la Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-, y de los artículos 42 (parcial), 48 (parcial) y 49 (parcial) de la Ley 1952 de 2019 -Código General Disciplinario-. El único cargo admitido estaba sustentado en que dichas normas implicaban restricciones a los derechos políticos de los funcionarios elegidos popularmente, impuestas por autoridades administrativas. Por tal razón, las disposiciones acusadas presuntamente desconocían los artículos 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 93 de la Carta.

Durante el trámite surtido ante esta Corporación, fueron promulgadas las Leyes 2080 y 2094 ambas de 2021. Aquellas, a pesar de que no derogaron los artículos parcialmente demandados, sí cambiaron su alcance y el sistema normativo relacionado con el ejercicio y la imposición de sanciones e inhabilidades disciplinarias y fiscales que adelantan la Procuraduría y la Contraloría. En tal sentido, el Legislador estableció nuevos modelos de investigación y juzgamiento en los procesos que adelantan las mencionadas autoridades.

En este punto, la Corte reiteró la diferencia entre enunciados jurídicos y normas jurídicas. De esta manera, indicó que, si bien los textos legales acusados están vigentes porque no fueron modificados o derogados por las leyes del 2021, la norma jurídica que fue identificada por los ciudadanos y la Sala Plena fue reemplazada por nuevos contenidos normativos. Bajo ese entendido, el contenido deontológico de la norma censurada fue modificado directa, sustancial y estructuralmente. Esta situación, afectó el objeto de control que debe adelantar este Tribunal y la aptitud del cargo. En este punto, insistió en su competencia para conocer sobre la constitucionalidad de normas derogadas y que aun producen efectos jurídicos. Sobre el particular, recordó que el contenido normativo demandado y sus efectos ya fueron analizados por la **Sentencia C-101 de 2018**. De esta suerte, estarían amparados por la cosa juzgada porque esa decisión resolvió el argumento de la demanda de la referencia. Finalmente, la Sala insistió en que la **Sentencia C-146 de 2021** reiteró que el artículo 23 de la CADH no debe interpretarse literalmente sino de forma sistemática y armónica. Además, debe comprender el efecto evolutivo de la Convención y el margen de apreciación nacional. De esta suerte, indicó que, en relación con el Fallo Petro Urrego vs Colombia proferido por la Corte IDH, *el Estado colombiano cuenta con un margen de apreciación amplio, porque, dicho fallo, no se pronunció sobre la convencionalidad de las disposiciones demandadas, en particular, ni respecto de las inhabilidades por pérdida de la investidura y exclusión del ejercicio de la profesión, en general.*

Luego de reiterar la importancia del control constitucional basado en el ejercicio del derecho de acción y su naturaleza rogada y, los requisitos de aptitud de la demanda como límite a cualquier forma de juicio oficioso por parte de este Tribunal, la Sala consideró que acaeció una forma de ineptitud sobreviniente sobre el único cargo formulado.

Lo anterior, porque aquel, luego del cambio normativo, devino en ausencia de certeza y de especificidad. En el primer escenario, después de las modificaciones introducidas por el Legislador, las normas acusadas ya no tienen el alcance que inicialmente le otorgaron los demandantes. En ese momento, aquellos consideraban que las sanciones eran impuestas a los funcionarios de elección popular por autoridades administrativas a través de un procedimiento de la misma naturaleza. Sin embargo, actualmente, aquellas prevén un escenario especial para el trámite de responsabilidad fiscal y disciplinario cuando se trata de servidores de elección popular. En ese sentido, contemplan la intervención judicial, la revisión de la decisión por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la aplicación condicionada de las medidas restrictivas de los derechos políticos a lo resuelto por las autoridades judiciales.

En el segundo escenario, las reformas legales impactaron en el alcance de la acusación presentada por los peticionarios. El reproche ya no es específico porque el supuesto normativo que lo sustentaba no está vigente. En efecto, la reforma normativa adelantada por el Legislador incluyó una nueva regulación de los procesos que adelantan la Contraloría y la Procuraduría. De igual manera, según lo afirmó el Legislador, la nueva normativa fue expedida en cumplimiento del Fallo Petro Urrego vs Colombia proferido por la Corte IDH.

Finalmente, este Tribunal consideró que la ineptitud no podía superarse mediante la integración de la unidad normativa porque no se cumplían los requisitos para su aplicación. En particular, resaltó que la integración de la unidad normativa, en este caso, implicaría el desconocimiento de la naturaleza rogada de la acción constitucional y la ampliación de la competencia de esta Corporación para evaluar la validez de las leyes ordinarias.

En ese escenario, insistió en que la norma identificada por los ciudadanos y la Sala Plena fue reemplazada por otros contenidos normativos. En ese punto, las nuevas regulaciones modificaron directa, sustancial y estructuralmente los procesos de responsabilidad fiscal y disciplinaria. De esta suerte, los nuevos contenidos normativos no podrían integrarse porque no guardan identidad con la norma inicialmente acusada y, por lo tanto, los argumentos de la demanda no son predicables de aquellos porque, la Sala insiste en que se trata de nuevos modelos de investigación y sanción fiscal y disciplinaria.

Bajo ese entendido, la aplicación de la integración de la unidad normativa en el presente asunto exigiría a esta Corporación analizar normas que no fueron demandadas y, además, modificar la argumentación que sustenta los cargos. En otras palabras, este Tribunal tendría que reconducir la demanda hacia el

cuestionamiento de las normas que incluyeron un nuevo modelo de procesos sancionatorios fiscales y disciplinarios en un escenario de indeterminación argumentativa, lo que acentúa la desnaturalización de la demanda ciudadana. Dicha aproximación desconoce la importancia constitucional y democrática de la acción rogada de inconstitucionalidad y las estrictas competencias de este Tribunal.

En consecuencia, ante la falta de aptitud del cargo, por circunstancias sobrevinientes a la admisión de la demanda, la Sala se inhibió para adelantar un pronunciamiento de fondo.

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

SENTENCIA C-326/21

M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

Expediente D-14015

Norma acusada: Ley 2024 de 2020 (art. 3, parcial)

POR DESCONOCER EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, EN SU COMPONENTE DE TIPICIDAD, AL EMPLEAR CONCEPTOS INDETERMINABLES QUE POR SU AMBIGÜEDAD Y VAGUEDAD NO PERMITEN DETERMINAR LA CERTEZA DE LA CONDUCTA SANCIONABLE, CORTE DECLARÓ INCONSTITUCIONAL LA FALTA

1. Norma demandada

LEY 2024 DE 2020⁴ (julio 23)

Por medio de la cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación

ARTÍCULO 3º. Obligación de Pago en Plazos Justos. En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 de Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) se adopta como deber de todos los comerciantes y de quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, la obligación general de efectuar el pago de sus obligaciones contractuales, en un término que se pactará para el primer año de entrada en vigencia de la presente ley de máximo 60 días calendario y a partir del segundo año, máximo 45 días calendario improrrogables a partir de entrada en vigencia de la ley, calculados a partir de la fecha de recepción de las mercancías o terminación de la prestación de los servicios.

Parágrafo 1º. Se exceptúan de esta disposición las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas.

Parágrafo transitorio. Tránsito de legislación. El plazo previsto en el presente artículo tendrá la siguiente aplicación gradual:

1. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, el plazo para el pago de obligaciones, en los términos del artículo, será de máximo sesenta (60) días calendario durante el primer año.

2. A partir del segundo año de la entrada en vigencia de la Ley, el plazo máximo será de cuarenta y cinco (45) días calendario.

En cuanto a las operaciones mercantiles que se realicen en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el plazo máximo y definitivo para el pago de obligaciones será de sesenta (60) días calendario. Dicho plazo comenzará a regir desde el inicio del tercer año contado a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

⁴ Diario Oficial No. 51.384 de 23 de julio de 2020

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el aparte demandado del párrafo transitorio del artículo 3 de la Ley 2024 de 2021, por inepta demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena encontró que la demanda no satisfizo la carga argumentativa que la jurisprudencia constitucional ha establecido para estudiar la violación del artículo 13 constitucional sobre igualdad de trato y que, adicionalmente tampoco cumplió los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia.

La Corte constató que si bien el accionante (i) estableció los grupos involucrados y (ii) acreditó el trato diferencial entre los sujetos destinatarios de la disposición, (iii) no justificó adecuadamente por qué el trato a los sujetos comparados debería ser equivalente. A partir del tipo de operaciones mercantiles que desarrollan los sujetos destinatarios de la disposición, el accionante determinó que los sujetos a comparar son quienes realizan operaciones mercantiles en el marco del sistema general de seguridad social en salud y aquellos que no. De otra parte, señaló que el trato diferencial consiste en que quienes adelantan operaciones mercantiles en el marco del sistema general de seguridad social en salud deben esperar tres años desde la entrada en vigor de la Ley 2024 de 2020 para ser beneficiarios de los plazos máximos de pago que incorpora el artículo 3, mientras que para quienes no realizan dichas operaciones la disposición entra a regir desde el 1 de enero de 2021. El demandante justificó la necesidad de un trato igualitario planteando que todas las microempresas que participan en los demás sectores tienen necesidades coincidentes con todas aquellas microempresas que participan en los demás sectores.

No obstante, lo planteado por el demandante al momento de ocuparse de las razones por las cuales el trato diferencial no se ajusta al artículo 13 constitucional deja de lado varios elementos que resultaban determinantes para hacer un análisis sustancial. La Corte encontró que al establecer los sujetos comparables, el actor utilizó un criterio de comparación (*v. gr.* Operaciones mercantiles en general vs. aquellas que se realicen en el marco del SGSSS) que deja de lado otras formas de aproximación razonables a la disposición que podrían ilustrar por qué los sujetos diferenciados sí pueden recibir tratamientos distintos.

Adicionalmente, no se aportaron razones *claras* que indicaran (i) a cuáles operaciones mercantiles se refiere la disposición y, en particular, (ii) qué es lo que comprende y cuál es el marco del SGSSS al cual se refiere el texto. Este ámbito de indeterminación y vaguedad del inciso demandado plantea incertidumbre sobre el alcance del trato diferencial reprochado por el actor. De igual manera, se advierte falta de *especificidad* de los cargos en este punto se manifiesta justamente porque no se logra acreditar cómo esta disposición viola directamente el artículo 13 de la Constitución y, en particular, cómo el trato desigual que

establece esta disposición está prohibido, en la medida en que no todo trato diferenciado merece reproche constitucional.

Por consiguiente, la Corte Constitucional se inhibió de pronunciarse de fondo frente a la presente demanda de inconstitucionalidad del inciso segundo del parágrafo transitorio del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 por violación del artículo 13 de la Constitución.

SENTENCIA C-327/21

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Expediente D-13839 AC

Norma acusada: Acto Legislativo 1 de 2020

DEBIDO A LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA EN RELACIÓN CON EL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2020, LA CORTE DISPUSO ESTARSE A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA C-294/21, MEDIANTE LA CUAL SE DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD DEL CITADO ACTO LEGISLATIVO, TODA VEZ QUE NO PROCEDE UN NUEVO EXAMEN

1. Norma demandada

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2020

(Julio 22)⁵

por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable

ARTÍCULO 1º. Modifíquese el artículo 34 de la Constitución Política, el cual quedará así:

ARTÍCULO 34. Se prohíben penas de destierro y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

De manera excepcional cuando un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir, se podrá imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua.

Toda pena de prisión perpetua tendrá control automático ante el superior jerárquico. En

todo caso la pena deberá ser revisada en un plazo no inferior a veinticinco (25) años, para evaluar la resocialización del condenado.

Parágrafo transitorio. El Gobierno Nacional contará con un (1) año contado a partir de la fecha de promulgación del presente acto legislativo, para radicar ante el Congreso de la República el proyecto de ley que reglamente la prisión perpetua.

Se deberá formular en el mismo término, una política pública integral que desarrolle la protección de niños, niñas y adolescentes; fundamentada principalmente en las alertas tempranas, educación, prevención, acompañamiento psicológico y la garantía de una efectiva judicialización y condena cuando sus derechos resulten vulnerados.

Anualmente se presentará un informe al Congreso de la República sobre el avance y cumplimiento de esta política pública. Así mismo, se conformará una Comisión de Seguimiento, orientada a proporcionar apoyo al proceso de supervisión que adelantará el Legislativo.

ARTÍCULO 2º. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

⁵Diario Oficial No. 51.383 de 22 de julio de 2020

2. Decisión

Declarar **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-294 de 2021, en la cual se declaró **INEXEQUIBLE** el Acto Legislativo 1 de 2020, “*Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable.*”

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena constató que en este caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada formal y absoluta. Existe cosa juzgada formal, porque sobre la totalidad del Acto Legislativo 01 de 2020 ya existe un pronunciamiento de la Corporación, que decidió declarar su inexecutable. Existe cosa juzgada absoluta, porque con dicha declaración se agotó todo el debate sobre la constitucionalidad de dicha norma, lo que hace inviable emprender un nuevo estudio.

Dado que la Sentencia C-294 de 2021 se dictó con posterioridad a la admisión de las demandas *sub examine*, valga decir, estando este proceso en trámite, lo que procede en este caso es declarar estarse a lo resuelto en dicha sentencia, mediante la cual se declaró la inexecutable del Acto Legislativo demandado en esta oportunidad.

4. Aclaraciones de voto

Habida cuenta que en su oportunidad salvaron el voto en relación con la Sentencia C-294 de 2021, la cual debe acatarse, las magistradas **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**, así como el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**, aclararon su voto.

SENTENCIA C-328/21

M.P. Cristina Pardo Schlesinger

Expediente D-14168

Norma acusada: Ley 1098 de 2006 (art. 129, parcial)

DADA LA IDENTIDAD DE CONTENIDOS NORMATIVOS DEMANDADOS, DE CARGO Y PARÁMETRO DE CONTROL APLICADO EN LA SENTENCIA C-011 DE 2002, LA CORTE CONSTATÓ LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA Y POR TANTO, DISPUSO ESTARSE A LO RESUELTO EN ESTA PROVIDENCIA

1. Norma demandada

LEY 1098 DE 2006⁶

(noviembre 8)

Por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia

ARTÍCULO 129. ALIMENTOS. En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el juez fijará la cuota

provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su

⁶ Diario Oficial No. 46.446 del 8 de noviembre de 2006

capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.

La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente.

El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo.

El embargo se levantará si el obligado paga las cuotas atrasadas y presta caución que garantice el pago de las cuotas correspondientes a los dos años siguientes.

Cuando se trate de arreglo privado o de conciliación extrajudicial, con la copia de aquél o del acta de la diligencia el interesado podrá adelantar proceso ejecutivo ante el juez de familia para el cobro de las cuotas vencidas y las que en lo sucesivo se causen.

Cuando se tenga información de que el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria por más de un mes, el juez que conozca o haya conocido del proceso de alimentos o el que adelante el ejecutivo dará aviso al Departamento Administrativo de Seguridad ordenando

impedirle la salida del país hasta tanto preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria y será reportado a las centrales de riesgo.

La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado se entenderá reajustada a partir del 1º de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico.

Con todo, cuando haya variado la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo podrán modificar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este último caso el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada.

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del niño, niña o adolescente, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en ejercicio de otros derechos sobre él o ella.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, niñas o adolescentes.

El incumplimiento de la obligación alimentaria genera responsabilidad penal.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-011 de 2002, que declaró exequible el inciso primero del artículo 150 del Decreto 2737 de 1989, norma con idéntico contenido material al del inciso noveno del artículo 129 de la Ley 1098 de 2016.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte verificó que la demanda bajo análisis y la sentencia C-011 de 2002 presentan identidad normativa y de parámetro de control constitucional, además de que este no ha sido modificado. En consecuencia, concluyó que en el presente caso existía cosa juzgada material relativa respecto del inciso noveno del artículo 19 de la Ley 1098 de 2016.

En efecto, en la sentencia C-011 de 2002 el tenor literal de la norma demandada era el siguiente: “Artículo 150. Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga al respecto del menor, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en el ejercicio de otros derechos sobre el menor”.

En el presente proceso el contenido de la disposición cuestionada señala que “[m]ientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del niño, niña o adolescente, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en ejercicio de otros derechos sobre él o ella”.

Es evidente que la norma declarada exequible en la sentencia C-011 de 2002, cual es, el inciso primero del artículo 150 del Decreto 2737 de 1989, es materialmente idéntica a la que aquí se demanda, esto es, el inciso noveno del artículo 129 de la Ley 1098 de 2016. Si bien el Decreto 2737 de 1989 fue expresamente derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2016, a excepción de los artículos 320 a 325, lo que se advierte es que el legislador, con el inciso 9º del artículo 129 de la Ley 1098 de 2016, retomó el contenido del artículo 150 del Decreto 2737 de 1989, con la novedad de que reemplazó la expresión “menor” por la de “niño, niña o adolescente”. Y dejó intacto los demás elementos que la componen, como el supuesto de hecho: el deudor que no cumpla o se allane a cumplir la cuota alimentaria del niño, niña o adolescente; y la consecuencia jurídica: no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal, ni en el ejercicio de otros derechos sobre él o ella.

A lo anterior se agrega que tanto la norma anterior como la ahora demandada hacen parte del mismo contexto normativo. El artículo 129 de la Ley 1098 de 2016 desarrolló los alimentos como uno de los asuntos que son de conocimiento del juez de familia. Fija las pautas para que el funcionario judicial determine el monto de la cuota que ha de pagarse, el plazo para hacerlo, las medidas provisionales de que dispone para hacer cumplir la obligación alimentaria y las consecuencias negativas de no hacerlo, siendo una de ellas la prevista en el inciso 9º aquí demandado. Todo ello dentro del cuerpo normativo denominado “Código de la Infancia y de la Adolescencia”.

Por su lado, el artículo 150 del Decreto 2737 de 1989, declarado exequible mediante sentencia C-011 de 2002, pertenecía al capítulo tercero de ese cuerpo legal, también referido a los “alimentos”. En dicho apartado estaba regulado todo lo relacionado con la obligación alimentaria y los mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento, como la conciliación o, ante su fracaso, la correspondiente demanda ante el juez de familia o civil. Así también, describía el procedimiento que debía surtir para fijar el monto y las herramientas jurídicas que permitían al juez garantizar provisionalmente el pago de la misma.

Como se advierte, los contenidos normativos en la norma anterior y la actualmente vigente son similares, en tanto regulan una de las consecuencias negativas para el deudor alimentante en caso de incumplir su obligación. Todo ello en el marco de la garantía de los alimentos debidos a los niños, niñas y adolescentes por parte de sus progenitores y/o cuidadores.

De igual modo, en la sentencia C-011 de 2002, la Corte resolvió un cargo similar al presente. En aquella oportunidad, el demandante alegaba que el inciso primero del artículo 150 del Decreto 2737 de 1989 desconocía el artículo 44 de la Constitución Política. A su juicio, la disposición acusada tenía un carácter represivo que sumergía a la familia en caos, en tanto privaba al niño del derecho al afecto y cariño de uno de sus progenitores, sin tener en cuenta el contexto económico que rodeaba al deudor alimentante. En el citado fallo, la Corte recordó que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de las demás personas. Y por ello *“resulta constitucionalmente válido que un familiar, así se trate del progenitor, sea compelido al cumplimiento de la obligación alimentaria para acceder a la justicia a hacer valer sus derechos en relación con el menor, así para tal acceso los impulsen sinceros lazos de afecto, porque el legislador no puede supeditar la congrua subsistencia del menor a los interesados del alimentante incumplido, por muy loables que parezcan”*.

Al comparar el cargo analizado en la sentencia C-011 de 2002 y el que ahora se plantea, es indudable que se trata del mismo cuestionamiento, en tanto ambos invocan como parámetro de control constitucional el artículo 44 superior y esgrimen argumentos similares para sustentarlo. En esta ocasión se afirma, esencialmente, que la norma acusada desconoce el interés superior del menor. Más precisamente, su desarrollo armónico en compañía de los dos progenitores. Además, de esto, la Corte no encontró que la norma constitucional que sirve de parámetro de control haya sido modificada.

En consecuencia la Corte resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia C-011 de 2002, que declaró la exequibilidad del inciso primero del artículo 150 del Decreto 2737 de 1989, norma con idéntico contenido material al del inciso noveno del artículo 129 de la Ley 1098 de 2016.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** anunciaron la presentación de aclaraciones de voto, relacionadas con el parámetro de control que se aplicó en la sentencia C-011 de 2002, respecto del Código del Menor, normatividad preconstitucional y previa a la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

Corte Constitucional de Colombia