



Comunicado 46

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Diciembre 7 y 9 de 2021

SENTENCIA C-433/21

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

Expediente D-14236

Norma acusada: Ley 1861 de 2017, artículos 12, literal J (parcial), y 12, párrafo, literal B (parcial). Causales de exoneración de prestar el servicio militar obligatorio y cuota de compensación militar.

LA CORTE DECLARA LA CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA DE LAS NORMAS QUE EXONERAN A LOS MIEMBROS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PAGAR LA CUOTA DE COMPESACIÓN MILITAR, BAJO EL ENTENDIDO DE QUE ESTAS INCLUYAN A LOS MIEMBROS DE LAS COMUNIDADES NEGRAS, AFRODESCENDIENTES, RAIZALES Y PALENQUERAS

1. Norma objeto de control constitucional (se resaltan las expresiones acusadas)

LEY 1861 DE 2017

ARTÍCULO 12. CAUSALES DE EXONERACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. Están exonerados de prestar el servicio militar obligatorio, cuando hayan alcanzado la mayoría de edad en los siguientes casos:

(...)

j) **Los indígenas** que acrediten su integridad cultural, social y económica a través de certificación expedida por el Ministerio del Interior. (...)

ARTÍCULO 26. CUOTA DE COMPENSACIÓN MILITAR. El inscrito que no ingrese a filas y

sea clasificado, deberá pagar una contribución ciudadana, especial y pecuniaria al Tesoro Nacional.

PARÁGRAFO. Están exonerados de pagar cuota de compensación militar, los siguientes:

(...)

b) Los **indígenas** que acrediten su integridad cultural, social y económica a través de certificación expedida por el Ministerio del Interior.

El texto completo de la norma demandada se puede consultar en el siguiente enlace:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1861_2017.html

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*indígenas*”, contenida en el literal j) del artículo 12 y en el literal b) del parágrafo del artículo 26 de la Ley 1861 de 2017, bajo el entendido de que esta incluye a los miembros de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena analizó si las expresiones acusadas vulneraron el principio de igualdad y si, al expedir las normas que contienen dichas expresiones, el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa. Para tales fines, luego de estudiar la aptitud de los cargos de la demanda, reiteró su jurisprudencia sobre los principios de pluralismo étnico y multiculturalidad, el reconocimiento de los derechos a la identidad y la diversidad cultural de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras (NARP), así como también sobre el alcance de los cargos por omisión legislativa relativa y la metodología del test integrado de igualdad.

La Corte concluyó que **la norma acusada vulneró el principio de igualdad en perjuicio de las comunidades NARP**. Encontró que las expresiones acusadas establecen una medida infra inclusiva contraria a la Constitución Política. Esto, porque: (i) confieren un beneficio a los miembros de las comunidades indígenas, con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, esto es, defender la existencia e identidad de las minorías étnicas, a efectos de proteger la diversidad cultural de la nación colombiana; pero (ii) no incluye, de manera injustificada, a las comunidades NARP, grupo de personas comparable con el que sí fue incluido, y que, por tanto; (iii) ha debido ser incluido como destinatario de la exoneración sub examine en tanto contribuyen razonablemente a alcanzar la finalidad constitucional de las normas demandadas.

Por otro lado, la Corporación encontró que **el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al no incluir a las comunidades NARP en el ámbito de aplicación de las disposiciones acusadas**. Constató la existencia de la norma excluyente, pues los literales acusados de los artículos 12 y 26 de la Ley 1861 de 2017 no incluyeron a las comunidades NARP como beneficiarios de la exoneración de prestar el servicio militar y pagar la cuota de compensación militar. Igualmente, estimó que el legislador no tuvo en cuenta un deber específico constitucional, consagrado en los artículos 1, 7, 13 y 70 de la Carta Política, representado en la realización de los principios de diversidad étnica y cultural, el mandato de protección igual a todas las culturas y la obligación de garantizar la autonomía de los pueblos étnicos frente a su integridad cultural. Por otro lado, comprobó que la omisión

alegada por los demandantes carece del principio de razón suficiente, pues, durante el trámite legislativo, no se argumentó la razón de excluir a las comunidades NARP del ámbito de aplicación de las disposiciones acusadas. Además, la Corte Constitucional consideró que la no inclusión de las referidas comunidades constituye una discriminación o desigualdad negativa, puesto que impide el desarrollo de aspectos culturales de su vida en comunidad.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, ante la configuración de la omisión legislativa relativa, la Sala Plena declaró la constitucionalidad condicionada de las expresiones acusadas, La Corte entendió, adicionalmente, que en este caso no era procedente adoptar una decisión de inexecutable, pues, en la práctica, eso conduciría a que los miembros de las comunidades indígenas perdieran el beneficio de estar exonerados del deber de prestar el servicio militar y de la obligación de pagar la cuota de compensación militar. Incluso, agregó, una decisión en ese sentido mantendría el déficit de protección objeto de estudio en la sentencia, en el entendido de que las comunidades NARP seguirían estando excluidas de la exoneración *sub examine*. Por lo anterior, concluyó que el remedio que garantiza la supremacía e integridad de la Constitución Política y, a la vez, optimiza en el mayor grado posible los postulados constitucionales en conflicto, esto es, que presenta menor riesgo para los principios constitucionales en tensión, es la declaratoria de executable condicionada.

4. Reserva de voto

La magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** se reservó la posibilidad de aclarar el voto.

SENTENCIA C-434/21

M.P. Alberto Rojas Ríos

Expediente D-14228

Norma acusada: LEY 1908 DE 2018 (art. 8) Adición al art. 365 de la Ley 599 de 2000. Delito de fabricación tráfico, porte o tenencia de armas de fuego

1. Norma acusada

“LEY 1908 DE 2018

(Julio 9)

Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones.

"ARTÍCULO 8. Adiciónese el numeral 8 al inciso 3 del artículo 365 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

8. Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET)."¹

2. Decisión

INHIBIRSE para emitir un pronunciamiento de mérito en relación con los cargos formulados contra el artículo 8° de la Ley 1908 de 2018 (que adicionó el numeral 8 al inciso 3 del artículo 365 de la Ley 599 de 2000), "*por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones.*", por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, la Sala Plena conoció la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 8° de la Ley 1908 de 2018, por la supuesta vulneración de los artículos 13 y 29 de la Constitución. La disposición acusada adicionó un agravante punitivo al delito de importación, transporte, almacenamiento, distribución, venta, suministro, reparación, fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, contemplado en el artículo 365 del Código Penal. La pena ordinaria atribuida a este delito oscila entre nueve y doce años de prisión, pero al aplicársele cualquiera de los ocho agravantes punitivos,

¹ **ARTÍCULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.** <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

1. Utilizando medios motorizados.
2. Cuando el arma provenga de un delito.
3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades.
4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.
5. Obrar en coparticipación criminal.
6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.
7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.
8. <Numeral adicionado por el artículo 8 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).

incluido el que es objeto de la censura aumenta de doce a veinticuatro años de prisión.

Debido a que algunos intervinientes² solicitaron a la Corte abstenerse de emitir un pronunciamiento de mérito, previo a la formulación del problema jurídico, la Sala Plena se pronunció en torno a la aptitud sustancial de la demanda. Para tal efecto, en primer término, la Corte reiteró que, si bien la etapa de admisibilidad es la oportunidad procesal idónea para adelantar el estudio sobre la aptitud de la demanda, la superación de esta fase no cierra la posibilidad para que posteriormente la Sala Plena³, en atención a los elementos de juicio aportados por la participación ciudadana, examine los cargos propuestos.

A partir de lo anterior, la Sala Plena decidió abstenerse de emitir un pronunciamiento de mérito en atención a que el artículo 1º de la Ley 1908 de 2018 expresamente dispone que las normas contenidas en dicha normativa sólo son aplicables a los Grupos Armados Organizados y a los Grupos Delictivos Organizados, razón por la que el demandante realizó una interpretación asistemática, atribuyéndole a la disposición acusada un alcance meramente territorial que no se desprende de su verdadero tenor, pues la misma no es aplicable a la ciudadanía en general, como erradamente lo planteó el actor en toda la demanda. Dicha inferencia incierta sobre el alcance de la disposición acusada desatiende el presupuesto de certeza y fuerza a esta Corporación a inhibirse para emitir un pronunciamiento de mérito.

SENTENCIA C-435/21
M.P. Alberto Rojas Ríos
Expediente D-13937

Norma acusada: LEY 153 DE 1887 (art. 16). Respeto a la legislación canónica

LA INEPTITUD DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADOS EN ESTA OPORTUNIDAD, BASADOS EN UNA PREMISA QUE CARECE DE CERTEZA, NO LE PERMITIERON A LA CORTE ENTRAR A CONFRONTAR LA NORMA DEMANDADA CON LA CONSTITUCIÓN Y EMITIR UNA DECISIÓN DE FONDO

² Fiscalía General de la Nación y la Universidad Militar Nueva Granada.

³ Sentencias C-535 de 2016, C-173 de 2017, C-389, C-384 de 2017, C-112 de 2018 y C-085 de 2018.

1. Norma demandada

LEY 153 DE 1887

(agosto 24)

Que adiciona y reforma los Códigos Nacionales, la ley 61 de 1886 y la ley 57 de 1887

El Consejo Nacional Legislativo

DECRETA

PRIMERA PARTE

Reglas generales sobre la validez y aplicación de las leyes

[...]

Art.16.- "La legislación canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta; **pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República**"

[...]

2. Decisión

ÚNICO. - Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos formulados por el actor contra la expresión "pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República", contenida en el artículo 16 de la Ley 153 de 1887, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de la providencia

Un ciudadano demandó la expresión "pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República", que se encuentra en el artículo 16 de la Ley 153 de 1887, por considerar que vulnera el principio de pluralismo religioso, la libertad de cultos, y por desconocer el principio de supremacía constitucional. En su criterio dicha disposición impone a las autoridades civiles acatar el derecho católico, afectando la neutralidad del Estado y dándole categoría de fuente formal del derecho a la regulación canónica.

Algunos intervinientes pidieron **(i)** declarar la cosa juzgada, dado que similar disposición, contenida en el Concordato, fue analizada en la sentencia C-027 de 1993 y declarada ajustada a la Constitución Política; **(ii)** otro segmento de intervenciones pidió declarar la exequibilidad de la medida, dado que no afecta el principio de neutralidad del Estado en materia religiosa y no contraviene la Constitución, en tanto las reglas católicas solo le son aplicables a los creyentes; **(iii)** un interviniente pidió condicionar la norma, bajo el entendido de que debía respetar los tratados de derechos humanos en materia religiosa y **(iv)** otro grupo de interviniente solicitó declarar la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley 153 de 1997 por estimar que es preconstitucional, refleja una medida de un estado confesional y no es posible imponerle a las autoridades civiles el respeto con solemnidades de reglas canónicas, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional estas son vinculantes únicamente para personas creyentes. La Procuradora pidió **(v)** declarar la ineptitud sustantiva de la demanda por carecer

de certeza y suficiencia, dado que la medida no contraviene la libertad de cultos y además la Corte ya se había pronunciado en decisión C-027 de 1993.

En un acápite sobre *cuestiones previas*, la Sala Plena encuentra que la demanda es inepta en relación con los cargos por violación de los principios de neutralidad del Estado, y pluralismo religioso, y violación de la supremacía constitucional. Aduce que la demanda parte de la premisa que la disposición censurada establece un mandato de aplicación normativa preferente del derecho canónico sobre el derecho estatal, lo cual, es equivocado, pues tomada la literalidad de la disposición, la misma no prescribe que las autoridades deban aplicar preferentemente el derecho eclesiástico, y por el contrario, el enunciado indica que el derecho civil es separado y diferente del canónico. En ese sentido se declara inhibida para resolver de fondo.

SENTENCIA C-436/21

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

Expediente D-14208

Norma acusada: párrafo tercero del artículo 83 del Código Penal

LA CORTE CONSTATÓ QUE, EN EL PRESENTE CASO, EXISTÍA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL, PORQUE EN LA SENTENCIA C-422 DE 2021 SE DECLARARON EXEQUIBLES LOS APARTADOS NORMATIVOS DEL ARTÍCULO 83 DEL CÓDIGO PENAL QUE ESTABLECEN LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL RESPECTO DEL DELITO DE INCESTO Y DE AQUELLOS QUE ATENTAN CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES DE LOS MENORES

1. Norma objeto de control constitucional (se resaltan las expresiones acusadas)

Ley 2098 de 2021

ARTÍCULO 8o. Modifíquese el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

ARTÍCULO 83. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista, desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa

humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-422 de 2021, en la que se declaró la constitucionalidad, por los cargos planteados, de las expresiones «[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto» y «cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible», contenidas en el párrafo tercero del artículo 8 de la Ley 2098 de 2021, «[p]or medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable y se reforma el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y se

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado. dictan otras disposiciones, Ley Gilma Jiménez».

3. Síntesis de los fundamentos

El ciudadano Joan Alejandro Rueda Rueda presentó acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 2081 de 2021, hoy subrogada por el artículo 8° de la Ley 2098 de 2021, que modificó el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 e introdujo la regla de imprescriptibilidad de la acción penal para algunos delitos cometidos en menores de 18 años. La demanda argumentó que la norma viola el artículo 28 de la Constitución, que establece la prohibición de imprescriptibilidad de las penas, la cual se extendería a la acción penal. Asimismo, manifestó que el apartado normativo

demandado vulnera la garantía de un juicio sin dilaciones injustificadas, contenida en el derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución.

Como cuestión previa, la Sala analizó la eventual configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con los cargos de la demanda. Dicho estudio fue realizado como consecuencia de la reciente aprobación de la Sentencia C-422 de 2021, en la que se analizó la constitucionalidad de los mismos enunciados normativos del párrafo tercero del artículo 83 del Código Penal, bajo el mismo cargo de infringir la garantía de la prescripción de la acción penal.

La providencia estableció que, en efecto, en el caso concreto, se encuentran cumplidos los requisitos de la cosa juzgada constitucional, respecto de la Sentencia C-422 de 2021. En primer lugar, existe identidad de objeto, ya que en el fallo en cuestión se juzgó la constitucionalidad de los mismos enunciados normativos cuya exequibilidad se cuestiona en esta oportunidad. En segundo término, se presenta una identidad de *causa petendi*, pues las normas constitucionales con fundamento en las cuales se solicita, en esta ocasión, la declaración de inexecutable son las mismas que fueron tenidas en cuenta por esta corporación en la

Sentencia C-422 de 2021 (artículos 28 y 29 de la Constitución). Finalmente, la Sala Plena comprobó que existe identidad en el parámetro de control de constitucionalidad, pues las disposiciones constitucionales cuya presunta violación se alega no han variado, razón por la cual no existen razones atendibles que justifiquen la emisión de una nueva decisión en la materia.

Con fundamento en lo anterior, la Corte declaró la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, dispuso estarse a lo resuelto en la Sentencia C-422 de 2021.

Sentencia C-439-2021

M.P. Paola Andrea Meneses

Mosquera

Norma objeto de revisión: Proyecto de Ley no. 104 de 2015 de la Cámara de Representantes y 166 de 2016 del Senado de la República entrenador deportivo. reglamentación de esta actividad. Objeciones gubernamentales.

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ CUMPLIDA LA EXIGENCIA DEL ARTÍCULO 167 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ASÍ COMO LO DISPUESTO POR LAS SENTENCIAS C-074 DE 2018 Y C-490 DE 2019, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 9 DEL PROYECTO DE LEY NO. 104 DE 2015 (CÁMARA) Y 166 DE 2016 (SENADO), “POR MEDIO DEL CUAL SE REGLAMENTA LA ACTIVIDAD DEL ENTRENADOR (A) DEPORTIVO (A)

Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. EN CONSECUENCIA, RESOLVIÓ DECLARAR CONSTITUCIONAL DICHO ARTÍCULO EN RELACIÓN CON LA OBJECCIÓN ANALIZADA EN ESTA SENTENCIA Y CON FUNDAMENTO EN LAS CONSIDERACIONES DE LA PRESENTE DECISIÓN.

1. Norma objeto de revisión

Norma objeto de control

“Ley No. _____

por medio de la cual se reglamenta la actividad del entrenador (a) deportivo (a) y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO 1

Disposiciones generales

ARTÍCULO 1°. Objeto. La presente ley reconoce y reglamenta la actividad del entrenador (a) deportivo (a), define su naturaleza y su propósito, desarrolla los principios que la rigen y determina las responsabilidades del Colegio Nacional de Entrenamiento Deportivo.

ARTÍCULO 2°. Definición. Entrenador (a) deportivo (a) es el responsable de orientar con idoneidad procesos pedagógicos de enseñanza, educación y perfeccionamiento de la capacidad motriz específica de individuos que practican un determinado tipo de deporte, disciplina o modalidad deportiva.

Esta orientación se realiza en niveles de formación deportiva, perfeccionamiento deportivo y de altos logros deportivos.

ARTÍCULO 3°. Naturaleza y propósito. La actividad del entrenador (a) deportivo (a), es de naturaleza pedagógica e interdisciplinaria; y tiene el propósito de desarrollar las capacidades de los practicantes de un determinado tipo de deporte o disciplina o modalidad deportiva de manera individual o colectiva, se desarrolla mediante la práctica organizada, planificada y controlada, bajo la orientación de principios de la teoría y metodología del entrenamiento deportivo.

ARTÍCULO 4°. Principios. Los principios para ejercer como entrenador (a) deportivo (a) en Colombia son:

1. Responsabilidad social. Toda actividad realizada que conlleve a la promoción, mejoramiento de la calidad de vida, convivencia y demás valores relacionados con la actividad deportiva de las personas, que tienen derecho a practicar deporte sin discriminación de ningún tipo y dentro del espíritu deportivo, lo cual exige comprensión mutua, solidaridad, espíritu de

amistad y juego limpio; por tanto, las actividades inherentes al ejercicio del entrenador (a) deportivo (a) imponen un profundo respeto por la dignidad humana.

2. Idoneidad profesional. La formación, la experiencia, los resultados, la innovación, la práctica y la capacitación permanente, del entrenador (a) deportivo (a) identifican su desarrollo profesional.

3. Integralidad y honorabilidad. En la labor del entrenador(a) deportivo(a) se deben preservar la ética, los principios morales, el decoro y la disciplina que rigen la actividad deportiva, a la vez, asegurar el cumplimiento de las reglas de juego o competición y las normas deportivas generales.

4. Interdisciplinariedad. La actividad del entrenador(a) deportivo(a) es una práctica que debe ser desarrollada, observando los fundamentos científicos y pedagógicos en los campos del saber, biológico,

morfológico, fisiológico, psicológico, social, didáctico de la teoría y metodología del entrenamiento deportivo.

5. Unicidad e individualidad. Comprende el entorno y las necesidades individuales para brindar una formación deportiva humanizada para asegurar un proceso de preparación deportiva que tiene en cuenta las características socioculturales, históricas y los valores de la persona, la familia y la comunidad de procedencia.

Parágrafo. Se incluyen demás principios constitucionales y legales.

CAPÍTULO II

Ejercicio del Entrenador (a) Deportivo (a)

ARTÍCULO 5°. Actividades. Las actividades del ejercicio del Entrenador (a) Deportivo (a), según su nivel de formación, son:

1. Diseñar, aplicar y evaluar planes individuales y colectivos de entrenamiento mediante un proceso científico, pedagógico, metodológico y sistemático, con el fin de racionalizar recursos y optimizar el proceso de preparación deportiva.

2. Diseñar y ejecutar programas que permitan realizar una adecuada identificación, selección y desarrollo del talento deportivo.

3. Formar atletas de diferentes niveles, categorías y género.

4. Administrar y dirigir planes, programas y proyectos de entrenamiento deportivo en la búsqueda de formación especialización y consecución de altos logros.

5. Dirigir grupos y equipos de trabajo interdisciplinario orientados a procesos de entrenamiento deportivo.

6. Organizar, dirigir y controlar procesos de preparación deportiva.

7. Toda actividad profesional que se derive de las anteriores y que tenga relación con el campo de competencia del (la) entrenador (a) deportivo (a).

ARTÍCULO 6°. Prohibiciones. Son prohibiciones aplicables al entrenador (a) deportivo (a):

1. Omitir o retardar el cumplimiento de las actividades del entrenador deportivo.

2. Solicitar o aceptar prebendas o beneficios indebidos para realizar sus actividades.

3. Realizar actividades que contravengan la buena práctica profesional.

4. Las demás prohibiciones consagradas en el Código Mundial Antidopaje de la Agencia Mundial Antidopaje WADA (World Antidoping Agency).

CAPÍTULO III

De la inscripción para los (las) Entrenadores (as) Deportivos (as)

ARTÍCULO 7°. Acreditación del entrenador (a) deportivo (a). Para ejercer como entrenador (a) deportivo (a), se requiere estar inscrito en el Registro de entrenadores deportivos, lo cual se acreditara con la presentación de la tarjeta o documento que para ello se expida.

ARTÍCULO 8°. Requisitos para obtener la tarjeta de entrenador deportivo. Solo podrán ser matriculados en el Registro de Entrenadores Deportivos y obtener la tarjeta de entrenador deportivo, quienes:

1. Hayan adquirido el título académico de profesional universitario en deporte, educación física o afines, otorgado por Instituciones de Educación Superior oficialmente reconocidas por el Estado.

2. Hayan adquirido título en el nivel de formación tecnológico y técnico profesional en deporte o entrenamiento deportivo,

otorgado por instituciones de Educación Superior oficialmente reconocidas o por el Sena, de acuerdo con las normas legales vigentes.

3. Hayan adquirido el título académico de profesional universitario en deporte, educación física o afines o título en el nivel de formación tecnológico y técnico profesional en deporte o entrenamiento deportivo, otorgado por Instituciones de Educación Superior que funcionen en países con los cuales Colombia haya celebrado o no tratados o convenios sobre reciprocidad de títulos y que sea equivalente al otorgado en la República de Colombia, siempre y cuando estos títulos hayan obtenido la convalidación del título ante las autoridades competentes, conforme con las normas vigentes sobre la materia.

Parágrafo. La persona que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentre ejerciendo actividades de entrenamiento deportivo, sin haber adquirido o convalidado un título académico que lo acredite como profesional universitario, tecnólogo o técnico profesional en las áreas del deporte, educación física o afines, según el caso, obtendrá un registro de entrenador deportivo de carácter provisional por el término de cinco (5) años, renovables por cinco (5) años más.

Para obtener el registro de entrenador deportivo, el aspirante deberá obtener la certificación de idoneidad como entrenador deportivo, la cual será expedida por el Colegio Colombiano de Educadores Físicos y Profesiones Afines –COLEF–, de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Colegio Colombiano de Entrenadores Deportivos.

ARTÍCULO 9°. Procedimiento de inscripción y matrícula. Para obtener la tarjeta o registro de entrenador deportivo de que trata la presente ley, el interesado deberá presentar los documentos necesarios para la inscripción, fotocopia del documento de identidad y el recibo de consignación de los

derechos que para el efecto se fije ante el Colegio Colombiano de Entrenamiento Deportivo.

Parágrafo Primero. Una vez realizada la solicitud de inscripción permanente y/o provisional, el Colegio Colombiano de Entrenamiento Deportivo realizará los trámites internos necesarios; su resultado, ya sea de aprobación o negación de la inscripción, será sujeto de notificación para la oponibilidad del interesado; finalizado lo anterior, el resultado final deberá ser publicado para que cualquier persona dentro de los diez (10) días siguientes pueda oponerse a la inscripción.

La negativa de la inscripción solo podrá fundarse en la carencia de las condiciones requeridas para la admisión al ejercicio de entrenador deportivo.

Parágrafo Segundo. **Los costos de la inscripción permanente y provisional de certificación de idoneidad, serán a costa del interesado.**

El valor por la inscripción permanente y provisional de certificación de idoneidad, al igual que la tarjeta de entrenador deportivo de que trata la presente ley, será equivalente hasta cuatro (4) Unidades de Valor Tributario (UVT), a la fecha de la mencionada solicitud y será recaudado por el Colegio Colombiano de Entrenamiento Deportivo.

ARTÍCULO 10. Ejercicio ilegal de la actividad. Ejerce ilegalmente como entrenador deportivo y por lo tanto incurrirá en las sanciones que decrete la autoridad penal, administrativa o de policía correspondiente, la persona que sin cumplir los requisitos previstos en esta ley o en normas concordantes, practique cualquier acto comprendido en el ejercicio de esta profesión. En igual infracción incurrirá la persona que, mediante avisos, propaganda, anuncios profesionales, instalación de oficinas, fijación de placas murales o en cualquier otra forma, actúe, se anuncie o se

presente como entrenador deportivo, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley.

Parágrafo. También incurre en ejercicio ilegal de la actividad, el (la) entrenador (a) deportivo, que estando debidamente inscrito en el registro, ejerza la actividad estando suspendida su tarjeta o registro respectivo.

CAPÍTULO IV

De las funciones públicas del Colegio Colombiano de Entrenamiento Deportivo

ARTÍCULO 11. El Colegio Colombiano de Entrenamiento Deportivo, como ente rector de dirección, organización y control de la actividad del entrenador deportivo y como única entidad asociativa que representa los intereses profesionales de las ciencias del deporte, conformado por el mayor número de afiliados activos de esta profesión, cuya finalidad es la defensa, fortalecimiento y apoyo en el ejercicio de entrenador deportivo, con estructura interna y funcionamiento democrático; a partir de la vigencia de la presente ley tendrá las siguientes funciones públicas:

1. Expedir la tarjeta de entrenador deportivo de que trata la presente ley a los entrenadores deportivos previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley;

2. Velar por el correcto ejercicio de la actividad, el control disciplinario y ético de la misma.

3. Desarrollar tareas de reglamentación, promoción, actualización y capacitación de los entrenadores deportivos.

4. Servir como ente asesor y consultor del Gobierno nacional en las áreas de su competencia.

CAPÍTULO V

Disposiciones finales

ARTÍCULO 12. Período transitorio. Se establece un plazo de tres (3) años para obtener la inscripción o registro, contados a partir de la vigencia de la presente ley. Para estos efectos, los (las) entrenadores (as) deportivos (as) podrán seguir ejerciendo la actividad de manera temporal en el plazo establecido.

ARTÍCULO 13. Reglamentación. El Gobierno nacional podrá reglamentar los aspectos que resulten necesarios para la adecuada aplicación de la presente ley. De igual manera, determinará con el acompañamiento del Colegio Colombiano de Entrenamiento Deportivo el proceso deontológico y bioético disciplinario, su estructura y funcionamiento.

ARTÍCULO 14. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias".

2. Decisión

PRIMERO. DECLARAR cumplida la exigencia del artículo 167 de la Constitución Política, así como lo dispuesto por las sentencias C-074 de 2018 y C-490 de 2019, en relación con el artículo 9 del proyecto de Ley No. 104 de 2015 (Cámara) y 166 de 2016 (Senado), "por medio del cual se reglamenta la actividad del entrenador (a) deportivo (a) y se dictan otras

disposiciones". En consecuencia, DECLARAR CONSTITUCIONAL dicho artículo en relación con la objeción analizada en esta sentencia y con fundamento en las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO. DEVOLVER el expediente al Congreso de la República, con el fin de que REMITA este proyecto de Ley al Presidente de la República, para su correspondiente sanción.

3. Síntesis de la providencia

El 15 de agosto de 2017, el Presidente de la República y la Ministra del ramo formularon (9) objeciones por inconstitucionalidad y cinco (5) por inconveniencia en relación con el proyecto de Ley "por medio del cual se reglamenta la actividad del entrenador(a) deportivo y se dictan otras disposiciones". En particular, objetaron, por razones de constitucionalidad, el artículo 9 de este proyecto, por cuanto no definía los elementos de la tasa creada y, por consiguiente, desconocía el principio de legalidad tributaria. Mediante la sentencia C-074 de 2018, la Corte declaró fundada dicha objeción, por cuanto el legislador no fijó la tarifa de este tributo. Con posterioridad al trámite legislativo correspondiente, por medio de la sentencia C-490 de 2019, la Corte declaró incumplida la exigencia prevista por el artículo 167 de la Constitución Política, dado que el Legislador se limitó a eliminar el parágrafo 2 del artículo 9, sin definir los elementos de la mencionada obligación tributaria.

El Congreso rehízo e integró dicho contenido de normativo de nuevo, y lo remitió a la Corte para que llevará a cabo el examen de constitucionalidad correspondiente. En relación con el procedimiento legislativo posterior a la sentencia C-490 de 2019, la Sala constató que el trámite de las objeciones al proyecto de Ley sub examine cumplió con los requisitos previstos por la Constitución Política y la Ley 5 de 1992. En efecto, dicho trámite inició en la Cámara en la que tuvo origen el proyecto de Ley y observó el artículo 167 de la Constitución Política, en el sentido de "oírse al Ministro del ramo" para "rehacer e integrar" la disposición declarada parcialmente inexecutable. A su vez, el informe y el texto rehecho se publicaron en la Gaceta del Congreso. También se cumplieron las exigencias relativas al anuncio previo y a la aprobación de dicho texto en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República. Además, este trámite se llevó a cabo dentro del término prescrito por el artículo 162 de la Constitución Política.

Por último, en relación con el texto rehecho del artículo 9 sub examine, la Corte concluyó que el Congreso de la República cumplió la exigencia del artículo 167 de la Constitución Política, así como lo dispuesto por la Corte en las sentencias C-074 de 2018 y C-490 de 2019. En efecto, rehízo e integró

dicho artículo de manera tal que resulta compatible con el principio de legalidad en materia tributaria, en particular con la faceta de certeza tributaria. Esto, en tanto definió, de manera clara y precisa, todos los elementos esenciales de la tasa creada, a saber: sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa. Sobre este último elemento, la Corte consideró que, al fijar la tarifa en unidades de valor tributario, el Legislador incorporó una fórmula de actualización monetaria de la misma. En todo caso, la Corte advirtió que la interpretación vinculante del texto normativo implica que el valor de la tarifa es igual y, en ningún caso, superior a 4 UVT.

Por último, conforme a lo decidido en casos análogos, la Corte ordenó devolver el expediente al Congreso de la República, con el fin de que remita este proyecto de Ley al Presidente de la República, para su correspondiente sanción.

4. Salvamento de voto

La Magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** salvó el voto al considerar que la nueva versión del artículo 9 del proyecto de ley materia de examen no cumple los parámetros dispuestos en las sentencias C-074 de 2018 y C-490 de 2019. Explicó que estas decisiones encontraron que la tasa consagrada en la norma cuestionada transgredía el artículo 338 de la Constitución, pues si bien identificaba adecuadamente los sujetos activo y pasivo del tributo, así como el hecho generador y la base gravable, no definía su tarifa.

La magistrada Fajardo estimó que esta deficiencia se mantuvo en el nuevo texto, pues aunque el Legislador avanzó en la concreción de la tarifa al establecer un tope máximo de 4 Unidades de Valor Tributario (UVT), no consagró los pasos o las pautas que debería observar el Colegio Colombiano de Entrenamiento Deportivo para determinar el monto concreto de la obligación tributaria.

Igualmente, manifestó que aunque la mayoría de la Sala Plena entendió que esta circunstancia podía ser superada a través de una interpretación que fijara el valor exacto de la tarifa en 4 UVT, se apartaba de esa solución en tanto la disposición objetada no daba lugar a ambigüedad alguna. En su concepto, el Legislador consagró de forma expresa que la tarifa “será equivalente hasta cuatro (4) Unidades de Valor Tributario (UVT)”, con lo cual se limitó a señalar un máximo para la tasación de la tarifa sin definir el

método y el sistema para fijarla, en desconocimiento del principio de legalidad tributaria contenido en el Artículo 338 de la Constitución Política.

Sentencia SU-440-2021

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

Expediente: EXPEDIENTE T-7987537 - Acción de tutela de Helena Herrán Vargas contra Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

LAS MUJERES TRANS TIENEN DERECHO A ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ A LA MISMA EDAD DE LAS MUJERES CISGÉNERO: CORTE CONSTITUCIONAL

1. Hechos y síntesis de los fundamentos

La acción de tutela. La señora Helena Herrán Vargas, mujer transgénero, interpuso acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad humana y a la confianza legítima. La accionante alegó que la administradora la había discriminado en razón de su identidad de género trans, pues había concluido que no era una mujer para efectos pensionales. En concreto, señaló que, en respuesta a su solicitud pensional, la accionada había concluido que esta no tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez pues tenía 59 años y, por lo tanto, no había cumplido con la edad exigible a los “hombres” (62) para acceder a dicha prestación social.

La posición de Colpensiones. Colpensiones sostuvo que la acción de tutela era improcedente porque no satisfacía los requisitos generales de procedibilidad de inmediatez y de subsidiariedad. Además, señaló que no había vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, principalmente por dos razones. Primero, la corrección del marcador de “sexo” en los documentos de identidad de una mujer trans no tiene efectos pensionales, por lo que, mientras el legislador no regule la materia, estas personas deben pensionarse a la edad aplicable a los hombres. Segundo, indicó que la diferencia de edad para acceder a la pensión de vejez aplicable a las mujeres es una medida afirmativa que tiene por objeto compensar y remediar las barreras laborales y obstáculos derivados de la maternidad a los que estas se enfrentan, los cuales les dificultan reunir las condiciones exigidas por la ley para tener derecho a esta prestación. En criterio de Colpensiones, la accionante y, en general, las mujeres trans, no

se enfrentan a estas barreras para acceder a derechos pensionales y, por lo tanto, no son destinatarias de dicha acción afirmativa.

Consideraciones de la Corte. La Sala resaltó que, en virtud del derecho al reconocimiento jurídico de la identidad de género diversa de la población trans, existe un mandato constitucional de trato paritario prima facie –no absoluto– entre mujeres transgénero y mujeres cisgénero. En virtud de este mandato, (i) las mujeres trans en principio están cobijadas por aquellas normas que, a partir de categorizaciones binarias del sexo y el género, prevean obligaciones o beneficios diferenciados para las “mujeres” o las personas de sexo “femenino” y (ii) las diferencias de trato legales o administrativas entre mujeres trans y mujeres cisgénero se presumen discriminatorias y, por lo tanto, deben ser sometidas a un riguroso y estricto control constitucional.

La Corte precisó que este mandato de trato de paritario no es absoluto y no implica que el trato jurídico que la ley y la administración otorguen a estas poblaciones deba ser absolutamente idéntico y que cualquier diferenciación entre mujeres trans y mujeres cisgénero sea, per se, inconstitucional. En criterio de la Sala Plena, la total equiparación psicológica, sociológica, política y jurídica de estas poblaciones podría (i) ignorar que entre las mujeres trans y las mujeres cisgénero existen diferencias biológicas que, en algunos eventos, podrían ser relevantes para determinar el acceso diferenciado a beneficios y obligaciones previstas en la ley, (ii) “descaracterizar” las vivencias y expresiones de género de ambos grupos y dejar de lado toda su especificidad y diversidad; y (iii) desconocer que estas poblaciones han sido objeto de prácticas discriminatorias que responden a causas diversas, lo cual impediría al Estado adoptar medidas afirmativas específicas en favor de cada uno de estos grupos. Por esta razón, en cada caso, las autoridades administrativas y los jueces deben examinar si las cargas o beneficios previstos en la ley para las mujeres cisgénero son también aplicables a las mujeres transgénero a partir de, entre otras, las finalidades de la norma que las prevén, las características biológicas de estas poblaciones y las diferentes prácticas de discriminación que han padecido.

Caso concreto. En el caso concreto, la Corte concluyó que Colpensiones había vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, identidad de género, igualdad y seguridad social de la señora Herrán Vargas, por dos razones.

Primero, consideró que las mujeres trans y las mujeres cisgénero son sujetos comparables para efectos pensionales y, por lo tanto, la señora Herrán Vargas tenía derecho a pensionarse a la edad prevista en ley para las

“mujeres”. La Sala resaltó que, de acuerdo con estudios estadísticos, las mujeres trans se enfrentan a las más severas formas de discriminación laboral y marginación social derivadas de las arraigadas normas de género imperantes en la sociedad, las cuales crean obstáculos que de facto les dificultan significativamente cumplir con los requisitos que exige la ley para acceder a la pensión de vejez. De este modo, encontró que a pesar de que las mujeres trans no se enfrentan a las mismas barreras que afrontan las mujeres cisgénero en materia pensional, en todo caso son merecedoras de una medida afirmativa por parte del Estado que compense dichos obstáculos y garantice el acceso a derechos pensionales en condiciones de igualdad.

Segundo, a partir de la aplicación del juicio estricto de igualdad, encontró que en este caso la negativa de Colpensiones a conceder el derecho a la pensión de vejez a la señora Herrán Vargas, constituyó una diferencia de trato discriminatoria contraria a la Constitución. La Corte reconoció que la equiparación de la edad de pensión entre mujeres trans y mujeres cisgénero podía tener un impacto financiero en el sistema pensional. Así mismo, resaltó que era posible que hombres inescrupulosos decidieran de forma fraudulenta modificar el marcador de sexo en los documentos de identidad con el objeto exclusivo de acceder de forma anticipada a derechos pensionales, por lo cual los fondos de pensiones tenían el deber de prevenir y sancionar estas conductas. Sin embargo, consideró que estos impactos y riesgos, a pesar de que exigían al Estado tomar medidas para proteger los recursos del sistema de pensiones, causaban una afectación intensa y desproporcionada a diversos derechos fundamentales y no justificaban otorgar un trato diferente a la población de mujeres transgénero en materia pensional.

La Sala resaltó que, en términos generales, la discriminación en razón de la identidad de género afecta la libertad de las personas trans de construir de manera autónoma y privada su plan de vida, e inhibe la expresión de sus vivencias de género en el ámbito social. Además, resaltó que los actos discriminatorios en contra de una mujer trans que obstaculicen el acceso al reconocimiento de la pensión de vejez afectan su dignidad humana de una manera más fundamental: distorsionan la habilidad de la mujer trans de sentir orgullo por formar parte de una población que reivindica para sí una identidad de género diversa y valiosa para la sociedad. Del mismo modo, crean un conflicto entre la realidad y el derecho que coloca a la mujer trans en una situación anormal que provoca profundos sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad y le impide disfrutar de la realización personal que para cualquier ser humano significa alcanzar la edad de jubilación.

En tales términos, la Corte Constitucional resaltó que las mujeres trans, como la señora Herrán Vargas, que logran sobreponerse a la violencia y discriminación sistémica, estructural e interseccional derivada de las arraigadas normas de género binarias y cisnormativas, son motivo de orgullo para toda la sociedad. Estas mujeres merecen, como pocas, que el Estado les reconozca la pensión de vejez como retribución por el esfuerzo y trabajo llevado a cabo durante toda su vida. Nuestra Constitución impone a las autoridades y, en particular, a los fondos de pensiones, la obligación constitucional de transformar los patrones de menosprecio que históricamente han dificultado a las mujeres trans reunir las condiciones exigidas por la ley para tener derecho a la pensión de vejez. Los impactos que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora Herrán Vargas, así como de todas las personas que se identifican con feminidades trans, causen en las proyecciones financieras de Colpensiones, deben ser atendidos por el Estado, pero no pueden contraponerse al interés de la accionante y de esta población de acceder, en condiciones de igualdad, a la protección y garantía de la seguridad social.

2. Decisión

PRIMERO. Amparar los derechos fundamentales a la dignidad humana, identidad de género, libre desarrollo de la personalidad, igualdad y seguridad social de la señora Herrán Vargas

SEGUNDO. Exhortar a Colpensiones a abstenerse de incurrir en actos discriminatorios y a resaltar la importancia constitucional del respeto por la identidad de género de la población de personas transgénero en materia pensional.

TERCERO. Ordenar a Colpensiones difundir por un medio de alcance masivo la presente sentencia.

CUARTO. Ordenar a Colpensiones y los fondos privados de pensiones que, en el término de 6 meses contados a partir de la publicación de la presente sentencia, adopten las medidas administrativas, protocolos y lineamientos que resulten necesarios para precaver los riesgos de abuso al derecho y fraude al sistema pensional advertidos en la presente sentencia, los cuales deberán respetar el principio constitucional de buena fe y los derechos fundamentales a la identidad de género, igualdad e intimidad de sus afiliados y afiliadas.

QUINTO. Exhortar al Congreso a que regule y defina los requisitos para acceder a la pensión de vejez aplicables a la población de personas transgénero.

3. Salvamentos y aclaraciones

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó parcialmente su voto y anunció que presentaría una aclaración en relación con algunos fundamentos de la sentencia. Así mismo, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó parcialmente su voto.

La magistrada Cristina Pardo Schlesinger salvó parcialmente su voto en relación con el resolutivo en el que se ordena a Colpensiones adoptar los protocolos y lineamientos institucionales pertinentes para precaver el riesgo de abuso al derecho y fraude al sistema pensional advertidos en la providencia, los cuales deberán respetar el principio constitucional de buena fe y los derechos fundamentales a la identidad de género, igualdad e intimidad de sus afiliados y afiliadas. Lo anterior al estimar que dichos protocolos necesariamente tienen que ver con el ejercicio de derechos fundamentales, por lo cual el rango normativo no puede ser del nivel reglamentario.

De otro lado la magistrada Pardo señaló que, aunque compartió la decisión de amparar los derechos al libre desarrollo de la personalidad, identidad de género, igualdad y seguridad social de la señora Helena Herrán Vargas, lo hizo por razones diferentes a las que se exponen en la parte considerativa de la sentencia de la cual se aparta.

A su parecer, la Corte acogió en la parte considerativa de la sentencia la llamada Ideología de Género, es decir, acepta acríticamente y sin considerar explicaciones alternativas cierta manera de concebir el género que toma fundamento en las doctrinas filosóficas del existencialismo y del materialismo histórico marxista. Para la doctora Pardo, la Corte no debe acoger ninguna doctrina filosófica en particular, pero menos aún cuando se trate de dar soporte a la prohibición de discriminación por razón de la orientación sexual. Lo anterior teniendo en cuenta que no todos los discursos de género se alimentan de la matriz existencialista-marxista y que, aún dentro de las corrientes de pensamiento que defienden los derechos de la comunidad LGTB y de formas de feminismo herederas de la teoría crítica y el existencialismo, existe división respecto de la equiparación jurídica de derechos entre mujeres trans y mujeres cisgénero.

A juicio de la magistrada Pardo, la Corte ha debido fundamentar su decisión solamente en el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política y en la prohibición de

discriminación a que alude el artículo 13 de la misma, admitiendo que, en este caso concreto,

dadas las circunstancias particulares del mismo, cabía una analogía jurídica entre los derechos de las mujeres y los de la demandante, toda vez que unas y otra pertenecen a colectivos que padecen como regla general discriminación en el ámbito laboral. En el primer caso por el solo hecho de ser mujeres y en el segundo por la discriminación social de la que frecuentemente es objeto la población de mujeres trans.

El magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo manifestó estar de acuerdo con amparar los derechos fundamentales cuya protección reclamó la accionante y con exhortar al Congreso para que regule y defina los requisitos para acceder a la pensión de vejez aplicables a la población de personas transgénero, pero no con los resolutivos segundo, tercero y cuarto, por las siguientes razones: (i) Colpensiones no incurrió en actos de discriminación, y (ii) Colpensiones carece de competencia para regular mediante actos administrativos el reconocimiento de la pensión de vejez de las personas transgénero.

El magistrado Lizarazo señaló que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si bien la accionante en el año 2007 cambió su nombre mediante escritura pública, sólo hasta el año 2017 solicitó la reexpedición de su cédula de ciudadanía de manera que reflejara su identidad de género como mujer, y sólo en el 2017 solicitó la corrección de su "sexo" en las bases de datos de Colpensiones, fecha para la cual no existía coincidencia "entre sus datos de identificación con los datos registrados en el Archivo Nacional de Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil". Es decir que los cambios en su identificación de género como mujer sólo se hicieron seis meses antes solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez, razón por la que no cabe calificar como acto de discriminación la negativa de Colpensiones a reconocer dicha prestación, en particular si se tiene en cuenta que el artículo 48 de la Constitución establece expresamente que para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización, y las demás condiciones que señala la ley. La misma sentencia de la que me aparto reconoce que existen riesgos de abuso del derecho y de fraude al sistema pensional, tal como lo advirtió Colpensiones durante el proceso.

En el presente caso queda en evidencia que existe un vacío normativo en esta materia, vacío que sólo el legislador puede llenar mediante la correspondiente regulación, razón por la que con razón se exhorta al Congreso para que la regule, por cuanto se trata de una materia que el constituyente ha reservado a la regulación por el legislador. Por esta misma

razón, Colpensiones carece de competencia para adoptar mediante acto administrativo medidas, protocolos y lineamientos aplicables a la población de personas transgénero para el reconocimiento de la pensión de vejez.

SENTENCIA C-441-2021

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Expediente: D-14255

Norma demandada: LEY 1609 DE 2013 (art. 5, parcial). LEY MARCO DE ADUANAS. Régimen sancionatorio y decomiso de mercancías. Procedimiento debe estar consagrado en los decretos que expida el gobierno en desarrollo de la ley marco.

LA CORTE DECLARÓ INEXEQUIBLE EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 1609 DE 2013, EL CUAL ESTABLECÍA QUE LAS DISPOSICIONES QUE CONSTITUYAN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO Y EL DECOMISO DE MERCANCÍAS EN MATERIA DE ADUANAS, ASÍ COMO EL PROCEDIMIENTO APLICABLE DEBÍA ESTAR CONSAGRADO EN LOS DECRETOS QUE EN DESARROLLO DE LA LEY MARCO EXPIDA EL GOBIERNO NACIONAL. LA CORTE CONSIDERÓ QUE LAS MATERIAS QUE SON EXPRESIÓN DEL PODER PUNITIVO O SANCIONADOR DEL ESTADO NO PUEDEN SER OBJETO DE REGULACIÓN MEDIANTE DECRETOS ADMINISTRATIVOS QUE SE EXPIDAN POR EL GOBIERNO CON SUJECCIÓN A LAS NORMAS GENERALES CONTENIDAS EN LA LEY MARCO DE ADUANAS DICTADA POR EL CONGRESO DE LA REPUBLICA CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 150.19 LITERAL C). LA DISPOSICIÓN ACUSADA, SEÑALÓ LA CORTE, EN REALIDAD COMPORTA UNA HABILITACIÓN AL GOBIERNO PARA QUE MEDIANTE DECRETOS QUE DICTE EN DESARROLLO DE LEY MARCO, ESTABLEZCA EL RÉGIMEN SANCIONATORIO ADUANERO, EL DECOMISO DE MERCANCÍAS Y EL PROCESO APLICABLE EN ESTA MATERIA LO CUAL, ADEMÁS DE VIOLAR LOS ARTÍCULOS 150.19 LITERAL C) Y 189 NUMERAL 25 DE LA CONSTITUCIÓN, DE CONTERA VULNERA EL ARTÍCULO 29 QUE OBLIGA A GARANTIZAR EL DEBIDO PROCESO

1. Norma demandada

“LEY 1609 DE 2013
(enero 2)

Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al Régimen de Aduanas.

(...)

Artículo 5. Criterios generales. Los Decretos y demás Actos Administrativos que expida el Gobierno Nacional para desarrollar la ley marco de aduanas, deberán observar los siguientes criterios:

(...)

4. Las disposiciones que constituyan el Régimen sancionatorio y el decomiso de mercancías en materia de aduanas, así como el procedimiento aplicable deberá

estar consagrado en los decretos que en desarrollo de la ley Marco expida el Gobierno Nacional.

2. Decisión

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE**, el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1609 del 2013, *“Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al Régimen de Aduanas”*.

Segundo. Los efectos de la anterior declaración de inexecutable quedan diferidos hasta el 20 de junio de 2023, lapso dentro del cual el Congreso de la República podrá, en ejercicio de sus competencias constitucionales y de la libertad de configuración normativa que le son propias, expedir la ley que contenga el régimen sancionatorio y el decomiso de mercancías en materia de aduanas, así como el procedimiento aplicable.

3. Síntesis de la providencia

Con ponencia del Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar, la Corte Constitucional resolvió la demanda promovida contra el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1609 de 2013 por la presunta vulneración de los artículos 29 y 150.19 literal c) de la Constitución Política.

Tras valorar la aptitud sustantiva de la demanda, la Sala Plena de la Corte planteó los siguientes dos problemas jurídicos a resolver: **(i)** Si el régimen sancionatorio aduanero y el decomiso de mercancías, así como el procedimiento aplicable hacían parte de aquellas materias que, conforme a los artículos 150.19, literal c) y 189 numeral 25 de la Constitución Política, están sometidas a la técnica de regulación administrativa en desarrollo o con sujeción a las reglas y principios generales contenidos en una ley cuadro o marco. Si lo anterior fuese resuelto en sentido negativo, en segundo lugar, la Sala tenía que evaluar, **(ii)** si el legislador, con la expedición del numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1609 de 2013, desconoció los principios de legalidad y tipicidad que integran el debido proceso (art. 29 de la Constitución), así como el principio de reserva de ley (art. 150 de la Constitución), al haber previsto sin más que las disposiciones que constituyan el régimen sancionatorio y el decomiso de mercancías en materia de aduanas, así como el procedimiento aplicable, deba estar contenido en los decretos de naturaleza administrativa que en desarrollo o con sujeción a la ley marco expida el Gobierno Nacional.

Para responder a estos cuestionamientos, la Corte se ocupó de reiterar la doctrina constitucional relacionada con las leyes marco o cuadro como modelo de colaboración armónica entre el Legislativo y el Ejecutivo; el ámbito restringido de competencia del Congreso de la República al expedir las leyes generales cuadro

o marco, entre ellas las que fijan las reglas y los criterios con sujeción a las cuales el Gobierno puede modificar por razones de política comercial los aranceles, las tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; la imposibilidad constitucional de utilizar estos mecanismos normativos para regular el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración en materia aduanera; y, el respeto de los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley.

En **respuesta al primer interrogante**, la Corte concluyó que el régimen sancionatorio aduanero y el decomiso de mercancías, así como el procedimiento aplicable, no son materias que puedan ser objeto de regulación administrativa mediante decretos expedidos por el Gobierno con sujeción a las normas generales contenidas en leyes marco. Señaló que, si bien es cierto el régimen sancionatorio en materia de aduanas guarda cierto grado de conexidad temática con el régimen aduanero en general, pues se trata de un instrumento jurídico que disciplina la conducta de los particulares destinatarios en este ámbito, no por esa sola circunstancia el Gobierno se encuentra facultado por la Constitución para expedirlo o modificarlo, puesto que:

Primero. Dicha materia no se encuentra cubierta por las facultades expresamente señaladas en los artículos 150.19, literal c) y 189 numeral 25 de la Carta Política que deban ejercerse por el Gobierno con sujeción a normas generales que contemplen reglas o criterios generales para tales efectos.

Segundo. El régimen sancionatorio, el decomiso de mercancías y los procedimientos aplicables no son temas que puedan ser objeto de regulación administrativa por el Gobierno.

Tercero. La regulación en materia sancionatoria debe respetar el principio de reserva de ley y en ella debe garantizarse la efectividad de los derechos constitucionales de acceso a la administración pública, audiencia, defensa, contradicción, impugnación y, en general el derecho al debido proceso, lo cual no se logra mediante la expedición de normas generales con las cuales simplemente se señalen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones del régimen de aduanas.

Cuarto. El régimen sancionatorio, el decomiso de mercancías y los procedimientos aplicables no corresponden a razones de política comercial.

En **respuesta al segundo problema jurídico**, la Corte encontró que el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1609 del 2013, introducido supuestamente como uno de los criterios generales de la Ley Marco de Aduanas, que no es propia del régimen aduanero en los términos de los artículos 150.19 literal c) y 189 numeral 25 de la Constitución, en realidad comporta una habilitación no permitida por la Constitución al Gobierno Nacional para que sea éste el que, mediante decretos que dicte en desarrollo de ley marco, establezca el régimen sancionatorio aduanero, el decomiso de mercancías y el proceso aplicable en esta materia.

Sobre esa base, concluyó que la disposición acusada es inconstitucional porque traslada de manera abierta e irregular al Gobierno una potestad de regulación que es de competencia exclusiva del legislador a través de normas ordinarias, con lo cual la determinación de los elementos que configuran la responsabilidad sancionatoria en materia aduanera quedó librada al criterio discrecional del Gobierno, en abierta contradicción con los principios constitucionales de legalidad, de tipicidad y de reserva de ley.

La Corte, tras advertir que su expulsión inmediata del ordenamiento jurídico podría causar mayores traumatismos o riesgos para la preservación de los principios constitucionales de legalidad, de tipicidad y de reserva de ley, pues se generaría un escenario de incertidumbre jurídica e impunidad frente a unas conductas que son nocivas para el orden jurídico y el recto funcionamiento del Estado y en la medida en que es precaria la regulación que en materia sancionatoria consagra el CPACA, resolvió declarar la inexecutable con efectos diferidos del numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1609 del 2013 hasta el 20 de junio de 2023, a fin de permitir que en dicho lapso el Congreso de la República, en ejercicio de sus competencias constitucionales y en ejercicio de su libertad de configuración normativa que le son propias, expida la ley que contenga el régimen sancionatorio, el decomiso de mercancías en materia de aduanas, así como el procedimiento aplicable.

4. Reserva de aclaración de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** se reservó la posibilidad de aclarar su voto en relación con un aspecto de la parte motiva.

Sentencia C-442-2021

M.P. Alberto Rojas

Expediente: D-14264

Norma acusada: LEY 1098 DE 2006 (arts. 27, 32, 47, 59, 63 y 127 (parciales). Utilización del término menor para referirse a los niños, niñas y adolescentes.

CORTE DECLARA CONSTITUCIONAL NORMAS DEL CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA. ESTAS SON: DERECHOS A LA SALUD Y DE ASOCIACIÓN Y REUNIÓN; RESPONSABILIDADES ESPECIALES DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN; UBICACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO; PROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL DE LOS ADOPTANTES Y ADOPTIVOS.

1. Norma demandada

“LEY 1098 DE 2006

(noviembre 8)

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

(...)

Artículo 27. Derecho a la salud. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen

derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud.

En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación.

Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños **y menores**.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes.

PARÁGRAFO 2o. Para dar cumplimiento efectivo al derecho a la salud integral y mediante el principio de progresividad, el Estado creará el sistema de salud integral para la infancia y la adolescencia, el cual para el año fiscal 2008 incluirá a los niños, niñas y adolescentes vinculados, para el año 2009 incluirá a los niños, niñas y adolescentes pertenecientes al régimen subsidiado con subsidios parciales y para el año 2010 incluirá a los demás niños, niñas y adolescentes pertenecientes al régimen subsidiado. Así mismo para el año 2010 incorporará la prestación del servicio de salud integral a los niños, niñas y adolescentes pertenecientes al régimen contributivo de salud.

El Gobierno Nacional, por medio de las dependencias correspondientes deberá incluir las asignaciones de recursos necesarios para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, en el proyecto anual de presupuesto 2008, el plan financiero de mediano plazo y el plan de desarrollo.

Artículo 32. Derecho de asociación y reunión. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho de reunión y asociación con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos o de cualquier otra índole, sin más limitación que las que imponen la ley, las buenas

costumbres, la salubridad física o mental y el bienestar del **menor**.

Este derecho comprende especialmente el de formar parte de asociaciones, inclusive de sus órganos directivos, y el de promover y constituir asociaciones conformadas por niños, las niñas y los adolescentes.

Los impúberes deberán contar con la autorización de sus padres o representantes legales para participar en estas actividades. Esta autorización se extenderá a todos los actos propios de la actividad asociativa. Los padres solo podrán revocar esta autorización por justa causa.

TÍTULO II.

GARANTÍA DE DERECHOS Y PREVENCIÓN.

CAPÍTULO I.

Obligaciones de la familia, la sociedad y el estado.

Artículo 47. Responsabilidades especiales de los medios de comunicación. Los medios de comunicación, en el ejercicio de su autonomía y demás derechos, deberán:

1. Promover, mediante la difusión de información, los derechos y libertades de los niños, las niñas y los adolescentes, así como su bienestar social y su salud física y mental.
2. El respeto por la libertad de expresión y el derecho a la información de los niños, las niñas y los adolescentes.
3. Adoptar políticas para la difusión de información sobre niños, niñas y adolescentes en las cuales se tenga presente el carácter prevalente de sus derechos.
4. Promover la divulgación de información que permita la localización de los padres o personas responsables de niños, niñas o adolescentes cuando por cualquier causa se encuentren separados de ellos, se hayan extraviado o sean solicitados por las autoridades competentes.
5. Abstenerse de transmitir mensajes discriminatorios contra la infancia y la adolescencia.
6. Abstenerse de realizar transmisiones o publicaciones que atenten contra la

integridad moral, psíquica o física de los **menores**, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravenciones, o que contengan descripciones morbosas o pornográficas.

7. Abstenerse de transmitir por televisión publicidad de cigarrillos y alcohol en horarios catalogados como franja infantil por el organismo competente.

8. Abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

PARÁGRAFO. Los medios de comunicación serán responsables por la violación de las disposiciones previstas en este artículo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá hacerse parte en los procesos que por tales violaciones se adelanten contra los medios.

CAPÍTULO II.

Medidas de restablecimiento de los derechos.

Artículo 59. ubicación en hogar sustituto. Es una medida de protección provisional que toma la autoridad competente y consiste en la ubicación del niño, niña o adolescente en una familia que se compromete a brindarle el cuidado y atención necesarios en sustitución de la familia de origen.

Esta medida se decretará por el menor tiempo posible de acuerdo con las circunstancias y los objetivos que se persiguen sin que pueda exceder de seis (6) meses. El Defensor de Familia podrá prorrogarla, por causa justificada, hasta por un término igual al inicial, previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Dirección

Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En ningún caso podrá otorgarse a personas residentes en el exterior ni podrá salir del país el niño, niña o adolescente sujeto a esta medida de protección, sin autorización expresa de la autoridad competente.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asignará un aporte mensual al hogar sustituto para atender exclusivamente a los gastos del niño, niña o adolescente. Mientras dure la medida el Instituto se subrogará en los derechos contra toda persona que por ley deba alimentos al niño, niña o adolescente. En ningún caso se establecerá relación laboral entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los responsables del hogar sustituto.

PARÁGRAFO. En el caso de los niños, niñas y adolescentes indígenas, se propenderá como primera opción, la ubicación del **menor** en una familia indígena. El ICBF asegurará a dichas familias indígenas el aporte mensual de que trata este artículo.

Artículo 63. Procedencia de la Adopción. Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres.

Si el **menor** tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.

CAPÍTULO V.

Procedimiento judicial y reglas especiales.

Artículo 127. seguridad social de los adoptantes y adoptivos. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> El padre y la madre adoptantes de un menor tendrán derecho al disfrute y pago de la licencia de maternidad establecida en el numeral 4 del artículo 34 la Ley 50 de 1990 y demás normas que rigen la materia, la cual incluirá también la licencia de paternidad consagrada en la Ley 755 de 2002,

incluyendo el pago de la licencia a los padres adoptantes.

Los **menores** adoptivos tendrán derecho a ser afiliados a la correspondiente EPS o ARS, desde el momento mismo de su entrega a los padres adoptantes por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Para el caso de adoptantes extranjeros la afiliación

de los niños, niñas y adolescentes, mientras se encuentren en territorio colombiano continuará en la EPS a la cual se encuentra afiliado".

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** las expresiones "menor" y "menores", contenidas en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006 "por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia", por los cargos estudiados en esta providencia.

3. Síntesis de la providencia.

En esta oportunidad, la Sala Plena estudió una demanda de inconstitucionalidad dirigida a censurar la palabra "menor(es)"⁴, contenida en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006. A juicio de los accionantes, esta expresión crea un trato discriminatorio, por cuanto produce una jerarquía entre personas (menores y los demás individuos), suprime la condición de derechos de los niños, niñas y adolescentes e infravalora a estos sujetos. Se trata de un signo que posee una carga peyorativa, negativa, denigrante y ofensiva, pues despojan a esos sujetos de sus derechos.

Previo al análisis de mérito, la Sala Plena analizó la aptitud sustantiva de la demanda y concluyó que ese estudio formal se había superado. En efecto, esbozó que la censura era: i) clara, por cuanto establece un hilo conductor que advierte que el uso de la expresión "menor(es)", registrado en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006, contiene un mensaje peyorativo y discriminatorio para los niños, niñas y adolescentes; ii) cierta, porque el vocablo "menor(es)" se encuentra contenido en las disposiciones acusadas. Además, propuso un sentido oculto en dicha palabra que podría implicar una discriminación; iii) específico, toda vez que existe una presunta antinomia entre el uso del lenguaje legal y el principio de igualdad y de no discriminación; iv) pertinente, como quiera que los argumentos son de índole constitucional, al censurarse un presunto mensaje discriminatorio en un lenguaje de rango legal; y iv) suficiente, en la medida en que existe duda de la validez constitucional de la utilización de la expresión "menor(es)" en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

⁴ En la demanda, los accionantes cuestionaron las expresiones "menor" y "menores" contenidas en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006. Para facilitar la escritura de la presente sentencia, se empleará la palabra "menor(es)" a lo largo de este fallo a efectos de unificar la identificación de los vocablos "menor" y "menores", al punto que esa expresión los comprende y abarca. Nótese que los actores censuran una misma palabra en su uso singular y plural.

Así mismo, estimó que la censura involucra el goce de derechos de un grupo reconocido como sujeto de especial protección constitucional, situación que flexibiliza el estudio de aptitud de la demanda, según la **Sentencia C-042 de 2017**.

En el análisis de fondo y con base en las Sentencias **C-458 de 2015, C-042 de 2017, C-043 de 2017, C-110 de 2017, C-190 de 2017, C-383 de 2017, C-390 de 2017, C-001 de 2018 y C-552 de 2019**, la Corte Constitucional reiteró la competencia que tiene para realizar un escrutinio sobre el uso de las expresiones lingüísticas legales, dado que pueden tener un mensaje paralelo, adicional o implícito que entrañe un trato despectivo, discriminatorio y peyorativo contrario al principio de igualdad. Para identificar esas situaciones inconstitucionales, esta Corporación debe realizar un análisis histórico, lingüístico y social que permita evidenciar si el legislador sobrepasó sus competencias, al consignar una locución o representación con alta carga emotiva e ideológica que podría violar la Carta Política de 1991.

Tales criterios jurisprudenciales mencionados se concretan en revisar el uso del lenguaje legal a través de los siguientes estadios de escrutinio: (i) analizar la función de la expresión dentro del artículo con el objeto de establecer si tiene una función agravante o discriminatorio, o por el contrario se trata de una función neutral o referencial sin cargas negativas; (ii) evaluar el contexto normativo de la expresión, a efecto de establecer si se trata de una expresión aislada o si interactúa con las normas a fin de contribuir a lograr los objetivos de la disposición normativa, de tal forma que el excluirla pueda afectar el sentido y objetivo de la norma; y (iii) revisar el objetivo perseguido por la disposición normativa al cual contribuye la expresión acusada.

En este juicio, debe tenerse en cuenta la vigencia del principio democrático, sustento del mandato de conservación del derecho, por lo que *“para que una disposición pueda ser parcial o integralmente expulsada del ordenamiento jurídico en virtud del lenguaje legislativo, es necesario que las expresiones resulten claramente denigrantes u ofensivas, que ‘despojen a los seres humanos de su dignidad’, que traduzcan al lenguaje jurídico un prejuicio o una discriminación constitucionalmente inaceptable o que produzcan o reproduzcan un efecto social o cultural indeseado o reprochable desde una perspectiva constitucional; si la expresión admite por lo menos una interpretación que se ajuste al Ordenamiento Superior, debe preferirse su vigencia”*⁵.

Con el fin de poder realizar el test mencionado, se acudió a delimitar el uso de la palabra “menor(es)” en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La Sala verificó que el Derecho Internacional de los Derechos humanos⁶ ha empleado la expresión “menor(es)” para referirse a los niños, niñas y adolescentes con la intención de identificar las personas que poseen una edad inferior a 18 años

⁵Sentencia C-552 de 2019

⁶ En este punto, revisó la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenio 138 de la OIT

y para asignar salvaguardas a este grupo poblacional. Una muestra de ello ocurre en las protecciones específicas fijadas en materia penal y derechos sociales.

También constató que la Constitución Política recoge la palabra “menor(es)” en **los artículos 42, 50, 53, 67 y 68**. Mientras, en las **Sentencias C-442 de 2009, T-662 de 2015, C-113 de 2017, T-005 de 2018, T-178 de 2019, T-447 de 2019**, se ha utilizado de manera expresa ese vocablo. En ambos escenarios, se ha empleado la alocución “menor(es)” para identificar a los titulares de una protección prioritaria, especial y sobresaliente por parte del Estado, la cual se ha ejercido bien sea con la concesión de derechos a favor de este grupo diferenciado o mediante la restricción de estas. Así mismo, ha utilizado este vocablo para identificar un grupo de personas que no alcanzado la mayoría de edad, como una forma de calificar o describir una situación o hecho.

En el caso concreto, la Sala Plena consideró pertinente dividir el estudio de la expresión en razón de la función de la norma en que fue incluida, por lo que se distribuye en tres hipótesis jurídicas, a saber: i) *reconocimiento de derechos*: artículos 27, 34 y 127 de la Ley 1098 de 2006, al tratarse de las garantías a la salud, a la asociación y reunión de los niños, niñas y adolescente, así como el de seguridad social de estos cuando han sido adoptados; ii) *responsabilidades de los medios de comunicación*, artículo 47 ibidem; iii) *medidas de restablecimiento de derechos*, como son ubicación en hogar sustituto y procedencia de adopción, establecidos en los artículos 59 y 63 ibidem.

En la expresión “menor(es)”, contenida en los artículos 27, 34 y 127 de la Ley 1098 de 2006, se concluyó que no tiene un uso discriminatorio que implique una estratificación o infravaloración de las personas que no alcanzan a tener 18 años. La función del vocablo acusado en las normas es identificar a los titulares de los derechos. Su ubicación se encuentra en el Código de la Infancia y Adolescencia, norma que se expidió para actualizar la normatividad interna a las obligaciones internacionales. El contexto en que se incluyó el vocablo se refiere a un reconocimiento de derechos. Adicionalmente, la palabra atacada funge como sinónimo de niños, niñas y adolescentes, al punto que se usa como términos que se intercalan uno de otro.

Frente al uso de la palabra cuestionada, el artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 no contiene un mensaje o trasfondo discriminatorio o peyorativo. Su función consiste en delimitar las responsabilidades de los medios de comunicación y precisar los espacios de libertad negativa para los niños, niñas y adolescentes en ámbitos informativos. El contexto de la expresión se refiere normas que existen para garantizar la abstención de terceros que podrían afectar a niños, niñas y adolescente. El objetivo de la expresión pretende configurar condiciones de aplicación de la norma y fijar los deberes que tiene los medios de comunicación.

La alocución “menor(es)”, contenida en los artículos 59 y 63 de la Ley 1098 de 2006, carece de significado discriminatorio, pues existe para referenciar a los sujetos destinatarios de las medidas de restablecimiento de derechos. No se trata de una estratificación entre sujetos, pues realmente representa un uso gramatical o de

sinónimo de la expresión “*niños, niñas y adolescentes*”. El contexto en que se encuentra ubicada el término mencionado corresponde con normas que intentan resolver una situación inconstitucional. Y el objetivo de su uso consiste en identificar gramaticalmente a los niños, niñas y adolescentes, a la par que evitar una repetición de palabras.

Por último, la Corte tomó nota de que el estudio de estas expresiones estaba marcado por el contexto normativo en que se encontraban. Al respecto, enfatizó que el Código de la Infancia y Adolescencia había actualizado las normas de rango legal que regulaban el trato de las personas que no alcanzan los 18 años de edad, quienes son titulares de derechos, de acuerdo con la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

4. Salvamentos de voto

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**, así como el magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**, parcialmente, salvaron el voto.

La magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ** salvó el voto pues considera que cuando la Corte analiza el uso de ciertas expresiones que pueden ser consideradas no neutrales y que son utilizadas por el Legislador en la elaboración de las normas, la Corte no evalúa su intención discriminatoria, ni su función, de manera aislada, sino el efecto discriminatorio de la norma en el contexto actual. Esa ha sido la tesis sostenida por la Corte de manera reiterada, entre otras, en la Sentencia C-458 de 2015 que concluyó que ese tipo de expresiones son inconstitucionales por violar el derecho a la igualdad y a la dignidad humana, ya que pueden ser consideradas como peyorativas para grupos históricamente discriminados. En ese sentido, ya que en este caso las palabras “menor” o “menores” atentan contra la dignidad e igualdad de estos sujetos de especial protección constitucional, la Corte debía declarar la exequibilidad condicionada de las mismas para ajustar los vocablos a la terminología de derechos humanos, por ejemplo, utilizar la expresión “niños, niñas y adolescentes” en lugar expresiones que pueden ser denigrantes.

El magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ** salvó parcialmente su voto por cuanto señaló que la expresión “menores” contenida en los artículos 27, 47, 63 y 127 acusados, efectivamente crean un trato discriminatorio contra los niños, niñas y adolescentes, debido a que como lo señalaron los demandantes tal expresión da a entender la “condición de inferioridad” de los NNA, pone en juicio su integridad, es un término que connota violencia simbólica y social, y los despoja de sus derechos y protección constitucional.

Ibáñez Najjar señaló que no obstante que la sentencia analizó las disposiciones demandadas en el marco del test establecido por la jurisprudencia para estudiar las expresiones lingüísticas que pueden vulnerar la dignidad humana y el derecho a la igualdad, finalmente concluyó que las expresiones “menor” o “menores” no pueden ser entendidas como discriminatorias, puesto que, dijo se usan como sinónimo de “niños, niñas y adolescentes”.

Empero, Ibáñez Najar sostuvo que la Sentencia no tuvo en cuenta el cambio de paradigma que se produjo con la expedición de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, incorporada al derecho interno mediante la Ley 12 de 1991, tampoco la Constitución Política de 1991, ni la jurisprudencia de la propia Corte Constitucional proferida a partir de 1992 que inspiraron como marco fundamental de regulación convencional y constitucional, la expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia contenido en la Ley 1098 de 2006.

Sobre el particular Ibáñez Najar señaló que el Código del Menor contenido en el Decreto 2737 de 1989, que fue expedido antes de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 y de la Constitución de 1991, tenía por objeto consagrar los derechos fundamentales del menor; determinar los principios rectores que orientaron las normas de protección al menor, tanto para prevenir situaciones irregulares como para corregirlas; definir las situaciones irregulares bajo las cuales pudiera hallarse un menor (encontrarse en situación de abandono o de peligro; carecer de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas; encontrarse su patrimonio amenazado por quienes lo administraban; haber sido autor o partícipe de una infracción penal; carecer de representante legal; presentar deficiencia física, sensorial o mental; ser adicto a sustancias que produjeran dependencia o encontrarse expuesto a caer en la adicción; ser trabajador en condiciones no autorizadas por la ley; y, encontrarse en una situación especial que atentara contra sus derechos o su integridad); determinar las medidas que debían adoptarse con el fin de proteger al menor que se encontrara en situación irregular (la prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependía, la atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encontrara en condiciones de ejercerlos, la colocación familiar, la iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono y cualesquiera otras cuya finalidad fuera la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenazaran su salud o su formación moral); señalar la competencia y los procedimientos para garantizar los derechos del menor; y, establecer y reestructurar los servicios encargados de proteger al menor que se encontrara en situación irregular, sin perjuicio de las normas orgánicas y de funcionamiento que regulaban el sistema nacional de bienestar familiar.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Convención de los Derechos del Niño y de la Constitución Política de 1991, se expidió un nuevo Código en 2006, el de la Infancia y la Adolescencia, y con tales instrumentos normativos de naturaleza internacional, constitucional y legal, respectivamente, el espectro de atención y protección integral de los niños, niñas y adolescentes cambió de manera sustancial tal y como lo ha señalado la variada y profunda jurisprudencia constitucional proferida a partir de 1992.

Una de las grandes transformaciones que surgen con la nueva regulación tiene que ver con la distinción que existía entre los “menores” –los cuales se asociaban a menores que requerían atención especial por su situación de vulnerabilidad–, y los “niños”, quienes no requerían esa atención especial. Con la expedición de la

Convención de los Derechos del Niño y la Constitución Política de 1991, se parte del entendimiento de que ya no existe tal diferencia y así lo señala el propio Código de la Infancia y la Adolescencia. No obstante, los artículos 27, 47, 63 y 127 de este último se empeñaron en mantenerla.

El nuevo paradigma comienza por consagrar los principios fundamentales relativos a todos los niños, niñas y adolescentes, a saber: el principio de prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás; el principio de protección especial por parte del Estado, la familia y la sociedad; el principio del interés superior; el principio de la dignidad humana; el principio de solidaridad social; el principio del reconocimiento pleno de sus derechos; y, el principio de la intangibilidad de sus derechos, garantías y libertades; prosigue con las reglas que tienen por finalidad garantizar el respeto, la garantía y efectividad de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes y los mecanismos y medios judiciales para hacer efectiva la protección de los mismos, los cuales no se agotan con la enunciación que a lo largo de todo sus textos hacen la Constitución Política y los Tratados y Convenciones Internacionales, puesto que la misma no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la condición humana, no figuren expresamente en ellos; y, continúa con las reglas y subreglas creadas por la jurisprudencia, proferidas al revisar la constitucionalidad y/o aplicabilidad de los principios y normas anteriores o al estudiar la amenaza o vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Precisamente, el Código de la Infancia y la Adolescencia, se expidió teniendo en cuenta que

“El Estado colombiano ratificó en 1991 la Convención sobre los Derechos del Niño que lo obliga a adecuar las legislaciones nacionales a los nuevos paradigmas de dicho instrumento jurídico vinculante. Para ese entonces, Colombia contaba con un Código del Menor expedido en 1989 enfocado a atender a los menores de 18 años que incurrieran en una de las nueve situaciones irregulares que el mismo señaló taxativamente, como son menor abandonado o expósito, que carezca de representante legal, al que se le amenace su patrimonio, el que sea trabajador no autorizado, el adicto a sustancias que produzcan dependencia y el infractor a la ley penal, listado que precisamente deja por fuera de la atención integral a todo el universo de niños, y la consagración de las garantías suficientes para evitar la vulneración de derechos y el restablecimiento, más aun con las violaciones a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que ha presenciado el país en los últimos años .

“Por orden de la misma Convención, los Estados deben someterse al examen del Comité de los Derechos del Niño creado precisamente en dicha Convención. Este comité luego de analizar los informes presentados por Colombia ha elevado recomendaciones que siguen siendo desconocidas de manera sistemática por el Estado colombiano, siendo una de ellas y la más aguda la que se refiere al retraso injustificado de la actualización de la legislación interna.

“Este Comité de los Derechos del Niño es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Parte. El Comité también supervisa la aplicación de los dos protocolos facultativos de

la Convención, relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

“En efecto, y luego de recorrer un largo camino, la situación de los derechos humanos de la niñez colombiana, como se verá en el siguiente punto, desborda cualquier previsión normativa vigente. Por ello, se requiere un cambio contundente no sólo para seguir atendiendo de manera integral al millón y medio de niños y niñas en los programas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que se atienden en la actualidad, sino para ampliar la cobertura en prevención y garantía de derechos de los restantes 16.500.000 personas menores de 18 años, ya que para estos no se destina ni siquiera la provisión de una política pública. Es necesario incluirlos en una legislación en la que todas las personas sean reconocidas desde su nacimiento como iguales ante la ley. Una ley de infancia no puede legislar para atender un reducido número de niños y niñas pobres, desvalidos o infractores, sino que tiene que prever la garantía de los derechos de 18.000.000 millones de niños, niñas y adolescentes que demandan con urgencia políticas de desarrollo integral.

“Además del cambio político que demanda la nueva estructura legal, es imperativo atender los compromisos internacionales que el Estado colombiano ha adquirido con la adhesión a los tratados, convenciones y pactos, documentos de política y de doctrina internacional sobre derechos humanos de la niñez, cuerpo normativo que es de obligatorio acatamiento, que integra el paradigma de la protección integral y que debe ser incorporado en la legislación nacional.” (Gaceta del Congreso núm. 551 de 2005, pág. 26.)

La sentencia, sin embargo, lamentablemente no tuvo en cuenta este nuevo paradigma y acepta que se continúe usando una terminología no solo caduca y obsoleta, sino contraria al derecho tanto convencional como constitucional, así como contraria a las reglas y subreglas contenidas en la jurisprudencia constitucional.

En vista de lo anterior, el Magistrado Ibáñez Najar recabó en que se ha debido optar por una sentencia integradora, como ya lo ha hecho la Corte Constitucional en oportunidades anteriores cuando ha constatado el uso de un lenguaje inapropiado por parte del legislador. Por ejemplo, en la Sentencia C-458 de 2015, en la que se condicionó, entre otras disposiciones, la expresión “y minusvalía”, en el sentido de que debía reemplazarse por las expresiones “e invalidez” o “invalidez” y en la Sentencia C-043 de 2017, en la que se condicionó la exequibilidad de la expresión “del discapacitado”, en el entendido que debía ser reemplazada por la expresión “de la persona en situación de discapacidad.”

En este caso también, a su juicio, la Corte ha debido declarar la exequibilidad condicionada de las expresiones “menor” y “menores”, contenidas en los artículos 27, 47, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006, en el entendido de que tales expresiones deberían reemplazarse por la expresión “niños, niñas y adolescentes”.

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** salvó su voto. En su criterio, la demanda decidida en la Sentencia C- de 2021 elevó ante la Corte Constitucional un problema jurídico de especial relevancia constitucional, tanto desde el punto de vista del control excepcional del lenguaje legislativo, como desde la defensa de

los derechos de niñas, niños y adolescentes, sujetos de especial protección y cuyos derechos son prevalentes en el orden constitucional colombiano.

Para comenzar, la Magistrada expresó que, si bien el control que la Corte ejerce al lenguaje legislativo es excepcional, pues solo es admisible frente a expresiones discriminatorias o violatorias de la dignidad, en el caso objeto de estudio existían suficientes razones para una intervención del Tribunal Constitucional.

Así, de acuerdo con los accionantes, las expresiones “menor” o “menores”, contenidas en ciertas normas del Código de la Infancia y Adolescencia suponen un trato discriminatorio para algunas personas que hacen parte de la población conocida actualmente como niños, niñas y adolescentes. La mayoría decidió que las expresiones cuestionadas son constitucionales, a partir de la aplicación de un test de tres pasos en el que evalúa “(i) La contextualización de las expresiones demandadas en las normas; (ii) La realización de un análisis de las diferentes acepciones de las palabras o expresiones acusadas, teniendo en cuenta la evolución histórica en su utilización; (iii) Haciendo un examen sobre la posible contradicción con la norma superior; (iv) considerando la necesidad de adecuar los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de la expresión demandada y la finalidad constitucionalmente válida que pudiera tener la norma.”

Sin embargo, expresó la Magistrada disidente que, este examen, si bien tiene el valor de analizar el contexto y la evolución histórica de las expresiones, dista de ser una herramienta consolidada en la jurisprudencia constitucional; y, en la versión propuesta en esta sentencia, no incluye aspectos tan relevantes como las características de los fenómenos de discriminación estructural, las relaciones de poder o ausencia de equilibrio en las relaciones sociales, y el poder simbólico del lenguaje o su capacidad para crear realidades.

Pero, aun en el marco del test propuesto, las expresiones acusadas resultaban inconstitucionales. En efecto, el análisis de contexto y la evolución histórica de la expresión debieron llevar a la Sala a una profunda reflexión acerca del cambio de paradigma de la situación irregular y la “minoridad” o “menoridad” al de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En este sentido, el paradigma de la situación irregular se preocupa por los menores cuando considera que los y las niñas o adolescentes escapan a la protección de instituciones sociales como la familia y la escuela. En estos escenarios, el estado interviene y concibe que sus decisiones, en tanto tutela del “menor” pueden irrumpir en todas las esferas de su vida, dado que persiguen su bienestar. Este tratamiento va acompañado de una atribución generalizada de incapacidad.

En contraste, el paradigma de la protección integral y de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los concibe a todos como personas, titulares de derechos y obligaciones; y, como los derechos son universales elimina la distinción entre menores (en situación irregular) y niños (bajo el amparo de instituciones sociales). Esta es la razón por la cual los accionantes tienen razón en su cuestionamiento constitucional: al preservar las expresiones centrales que, como categorías dividen el mundo de la población que no ha alcanzado los 18 años de edad, perpetúa

ideas del paradigma de la situación irregular, hoy en día inadmisibles en el marco de los derechos humanos.

En el cambio de paradigma citado, un hito esencial lo constituye la Declaración de los Derechos del Niño, de 1989; y resulta significativo que, precisamente en ese año, el Gobierno de la República, mediante decreto, haya dictado el Código del Menor y, solo hasta 2006, haya comenzado la implementación efectiva del paradigma de la protección integral, al expedir la Ley de la infancia y la adolescencia (Ley 1089 de 2006).

En la historia de la ciencia es frecuente la coexistencia de diversos paradigmas en determinados períodos, mientras uno de estos se impone, al alcanzar consensos en la comunidad científica. En el ámbito del derecho, la razón práctica supone criterios diversos para alcanzar un consenso, asociados principalmente a la posibilidad de realizar un diálogo profundo, en condiciones de libertad e igualdad, en especial, cuando las decisiones se producen en un sistema democrático. Es comprensible, en un escenario de esta naturaleza, que la modificación del lenguaje normativo suponga esfuerzos especiales (para el Legislador, el Gobierno y los jueces) y se produzca de manera progresiva.

Sin embargo, en la Ley 1098 de 2006 el propio Legislador decidió dar pasos decisivos hacia el paradigma de la protección integral. Es esta voluntad política, en el marco del cambio de paradigma para el tratamiento jurídico de niñas, niños y adolescentes, lo que marca el contexto relevante para evaluar las expresiones acusadas. Y, en este contexto, la demanda apunta a uno de los elementos esenciales para el reconocimiento de derechos: concebir a los niños, las niñas y los adolescentes como personas. Entender su capacidad progresiva. Y avanzar en la configuración normativa y las políticas públicas destinadas a la protección de todas las personas que componen este grupo poblacional considerando su interés superior.

En conclusión, el paradigma de protección que introdujo el Código de Infancia y Adolescencia, reestructuró la forma en cómo el Estado, a través de las instituciones administrativas, judiciales y sociales, deben concebir y actuar respecto de todo aquello que involucra a los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, los principios de corresponsabilidad y del interés superior del niño son materialmente aplicables solo si, desde el actuar de cada quien se les reconoce como personas y sujetos sociales de derechos. Este reconocimiento atraviesa no solo las decisiones que se tomen respecto de ellos, y con ellos, sino también la forma en que son tratados desde el lenguaje jurídico.

La expresión menor trae consigo una carga simbólica en la que los adultos afirman el derecho de tomar decisiones por quienes consideran incapaces, mientras que los derechos, a partir de su universalidad, hacen un llamado a generar espacios de diálogo y participación, antes que de imposición. Dicha participación se materializa reconociendo su dignidad como personas y sujetos capaces de intervenir progresivamente de acuerdo con su desarrollo personal, y moral. Para ello es imprescindible dejar de tratarlos como menores, para así alcanzar la

promesa de inclusión y respeto que emana de las responsabilidades del Estado al suscribir la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

SENTENCIA C-443-2021

M.P. Antonio José Lizarazo

Expediente: LAT-464

LEY 2061 DE 2020.

CORTE DECLARA CONSTITUCIONAL EL CONVENIO COLOMBIA/FRANCIA PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN Y PREVENIR LA EVASIÓN Y LA ELUSIÓN FISCAL CON RESPECTO A LOS IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO Y SU “PROTOCOLO”.

1. Normas objeto de revisión

(i) El “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa para evitar la doble tributación y prevenir la evasión y la elusión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, el 25 de junio de 2015, y (ii) la Ley 2061 de octubre 22 de 2020, por medio de la cual fueron aprobados.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa para evitar la doble tributación y prevenir la evasión y la elusión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo, suscritos en Bogotá, el 25 de junio de 2015.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 2061 de 22 de octubre de 2020, “por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa para evitar la doble tributación y prevenir la evasión y la elusión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio’ y su ‘Protocolo’, suscritos en Bogotá, República de Colombia, el 25 de junio de 2015”.

Tercero. Disponer que se comuniquen esta Sentencia al Presidente de la República para lo de su competencia, así como al Presidente del Congreso de la República.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte realizó el control de constitucionalidad de la Ley 2061 de 2020 y del Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa para evitar la doble tributación y prevenir la evasión y la elusión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, y su protocolo, suscritos en Bogotá el 25 de junio de 2015.

Atendiendo a la naturaleza del asunto, la Corte formuló dos problemas jurídicos: *(i)* si el convenio, su protocolo y la ley aprobatoria satisfacían los requisitos formales previstos por la Constitución Política y la Ley 5ª de 1992 y *(ii)* si el convenio, su protocolo y la ley aprobatoria eran compatibles con la Constitución Política.

En relación con el primer problema jurídico, la Corte concluyó que el tratado, su protocolo y ley aprobatoria habían cumplido los requisitos formales para su expedición, en sus fases *(i)* previa gubernamental, *(ii)* trámite ante el Congreso de la República y *(iii)* sanción presidencial y envió a la Corte Constitucional.

Los requisitos de cada fase se acreditaron de la siguiente manera:

Primero, en la previa gubernamental, la Corte constató que *(i)* la representación del Estado colombiano en la negociación, celebración y firma del tratado internacional fue válida; *(ii)* el tratado internacional, su protocolo y la ley aprobatoria no debían someterse a consulta previa y *(iii)* la aprobación presidencial y el sometimiento del tratado internacional y su protocolo a consideración del Congreso de la República se llevó a cabo conforme al artículo 189.2 de la Constitución Política.

Segundo, en el trámite ante el Congreso de la República, la Corte constató que *(i)* el proyecto de ley fue presentado por el Gobierno Nacional ante el Senado de la República, *(ii)* fue publicado antes de darle trámite en la respectiva Comisión, *(iii)* inició su trámite legislativo en la comisión constitucional competente, *(iv)* en cada una de las cámaras se observaron las exigencias constitucionales y legales para su trámite, debate y aprobación, incluido el lapso entre debates previsto en el artículo 160 de la Constitución y *(v)* no fue considerado en más de dos legislaturas.

Tercero, en la etapa de sanción presidencial y envió a la Corte Constitucional, la Sala constató que el Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria del convenio el día 22 de octubre de 2020 y la remitió a la Corte Constitucional el día 29 de octubre del mismo año.

En tales términos, la Corte advirtió que el convenio, su protocolo y la ley aprobatoria satisficieron los requisitos formales previstos por la Constitución Política y la Ley 5ª de 1992.

Adicionalmente, en relación con el control formal de la Ley y del Convenio, concluyó lo siguiente:

Habida cuenta de que la Decisión 40 de la CAN no constituía un parámetro de control constitucional formal o material, no era procedente valorar el cumplimiento de la obligación consistente en guiarse por el convenio tipo de la CAN y realizar las consultas correspondientes con los países miembros.

En el presente asunto no era imperativa la aplicación de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, entre otras razones, porque no se acreditó que los instrumentos jurídicos objeto de revisión crearan situaciones privilegiadas y, por

tanto, dieran lugar a beneficios fiscales para las personas cubiertas por el convenio. Además, de que para el momento en que se profirió la Sentencia C-091 de abril 21 de 2021 ya se había surtido en su integridad el trámite legislativo que culminó con la sanción de la Ley 2061 de octubre 22 de 2020. En todo caso, reiteró que, en lo sucesivo y respecto de tratados aprobados con posterioridad a la notificación de la Sentencia C-091 de 2021, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público –conforme lo establece el inciso 2° del artículo 7 de la referida ley– debe explicar en la exposición de motivos de los proyectos de leyes aprobatorias de este tipo de tratados cuál será la fuente sustitutiva por disminución de ingresos, si en el caso concreto la iniciativa implica tal disminución. Además, de que tal materia será objeto de examen constitucional en este tipo de leyes.

En relación con el segundo problema jurídico, la Corte estudió los siguientes asuntos: (i) los objetivos y el alcance de los convenios de doble imposición, así como, (ii) la constitucionalidad del tratado *sub examine*, a partir del examen de cada uno de los artículos que integraban, (a) la Ley 2061 de 2020 y (b) el instrumento internacional en cuestión, así como su preámbulo y protocolo.

La Corte también concluyó que los tres artículos que integraban la ley aprobatoria se ajustaban a la Constitución Política.

En cuanto al clausulado del convenio y su protocolo, la Corte evidenció que estos eran compatibles con la Constitución.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

Corte Constitucional de Colombia