

**SENTENCIA SU-082-22****M.P.: Jorge Enrique Ibáñez Najar****Expedientes: T-8.243.064 y T-8.270.886**

CORTE CONSTATÓ QUE PARA LOS FAMILIARES DE LOS CONSCRIPTOS Y SOLDADOS VOLUNTARIOS QUE FALLECIERON EN 1992 POR MUERTE “EN MISIÓN DEL SERVICIO” EL LEGISLADOR NO PREVIO UN SISTEMA PENSIONAL COMO LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CREADA CON LA LEY 100 DE 1993.

1. Antecedentes

La Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar decidió acerca de dos procesos de tutela acumulados en los que solicitaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los padres de un conscripto y un soldado voluntario del Ejército Nacional. En ambos casos, el fallecimiento de los soldados se dio en 1992, con una calificación de muerte “en misión del servicio”, y la negativa del reconocimiento se fundó en que el Decreto 2728 de 1968 no prevé el derecho a una pensión de sobrevivientes en este tipo de escenarios.

En el primero de ellos (expediente T-8.243.064), el mecanismo de amparo estuvo dirigido en contra de la resolución a través de la cual el Ministerio de Defensa Nacional negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los padres de un soldado voluntario, en el entendido de que el régimen aplicable al momento del fallecimiento del accionante era el Decreto 2728 de 1968, en el que no se contemplaba ningún tipo de pensión originada en el hecho de la muerte ocurrida por misión del servicio. Esta determinación fue confirmada mediante Resolución 4257 de 2020. En este caso, el juez de primera instancia negó la tutela al considerar que la decisión del Ministerio de Defensa Nacional era acertada, pues no resultaban aplicables las disposiciones de la Ley 100 de 1993. Por su parte, en segunda instancia, se declaró improcedente la acción, al considerar que no se cumplieron con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

En el segundo caso (expediente T-8.270.886), la demanda estuvo dirigida a controvertir las sentencias proferidas en el marco de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con ocasión del medio de control de nulidad y



restablecimiento del derecho iniciado por los padres de un conscripto en contra de las resoluciones expedidas por el Ministerio de Defensa Nacional en el que se les había negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en razón a que la normatividad aplicable era el Decreto 2728 de 1968, en tanto la muerte había ocurrido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En este evento, el juez de primera instancia declaró improcedente el mecanismo de amparo, y precisó que este tipo de prestaciones económicas se conciben únicamente para circunstancias de muerte en el marco de un combate o por acción del enemigo.

2. Síntesis de los fundamentos

En ambos asuntos la Sala Plena consideró que se habían acreditado los requisitos de procedencia de la acción de tutela. En el caso del expediente **T-8.270.886** se valoraron y superaron específicamente los requisitos generales de procedencia contra providencias judiciales.

En relación con el fondo del asunto, la Corte verificó que en este caso no procedía un amparo de los derechos fundamentales de las personas accionantes en la medida en que, en vigencia del Decreto 2728 de 1968 (aplicable en el momento del fallecimiento de los dos casos objeto de análisis en esta oportunidad), no existe ninguna prestación como lo es una pensión de sobrevivientes a favor de los conscriptos, de los soldados voluntarios, ni de los soldados profesionales, que hubiesen fallecido por "*misión del servicio*". Este tipo de prestación fue dispuesta de manera exclusiva para oficiales y suboficiales a partir de los Decretos 85 de 1985 y 1211 de 1990. En tal virtud, es razonable entender que se presenta una omisión legislativa absoluta respecto a la existencia de una prestación en el marco del régimen pensional especial para las Fuerzas Militares.

Ahora bien, cabe recordar que el principio de favorabilidad, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, "*se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, 'los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social', respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del*

cuerpo normativo al que pertenece"¹ (énfasis propio). Así, el principio de favorabilidad implica necesariamente la aplicación íntegra del régimen que se considera más favorable, respecto de dos posibles disposiciones jurídicas que se encuentran vigentes. Ello supone la existencia de dos regímenes que podrían tener efectos jurídicos respecto de unas circunstancias particulares.

De lo que se observa en la problemática puesta en conocimiento de la Sala Plena, no habría lugar a una aplicación del principio de favorabilidad ya que no existen dos posibles regímenes o disposiciones jurídicas en tensión. Por el contrario, en el marco del régimen especial de las Fuerzas Militares hay una omisión legislativa absoluta sobre una prestación pensional en los hechos.

A su vez, la Corte descartó una aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993. Tal como lo establece la Sentencia SU-309 de 2019, “[e]l fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley.” En los dos eventos examinados, no existe ninguna situación jurídica consolidada por el hecho de que su fallecimiento hubiese ocurrido una vez entrara en vigencia la Constitución Política de 1991, ya que la ley especial aplicable a este tipo de eventos no establecía ningún tipo de derecho. En el marco de régimen especial de las Fuerzas Militares, el Legislador previó la pensión de sobrevivientes a partir de la Ley 447 de 1998 a favor del concripto o soldado voluntario cuyo deceso sea calificado como muerte en combate o por acción del enemigo, y en el Decreto 1211 de 1990 para oficiales y suboficiales.

Sobre la base de las razones expuestas, la Sala Plena concluyó que las autoridades administrativa y judicial demandadas en los procesos de tutela acumulados actuaron de conformidad con la normatividad aplicable a la situación del concripto y soldado voluntario y, por tanto, no violaron los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-088 de 2018.

3. Salvamentos de voto

En relación con esta decisión, salvaron el voto las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **KARENA ELISAMA CASELLES HERNÁNDEZ**, así como, el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**.

La magistrada **DIANA FAJARDO** advirtió que en esta ocasión era especialmente importante cumplir la labor encomendada a la Corte por el constituyente, en el sentido de salvaguardar la integridad y la supremacía de la Constitución Política. Consideró que, contrario a ese mandato, la mayoría de la Sala decidió dar prevalencia a una norma de inferior jerarquía y preconstitucional (el Decreto 2728 de 1968), para negar el amparo reclamado por los accionantes, pese a estar frente a una situación de desigualdad claramente injustificada que debía remediarse.

Señaló que los accionantes, de muy avanzada edad y en unas condiciones de vulnerabilidad verdaderamente apremiantes, reclamaban la garantía de la seguridad social por el desamparo generado ante la muerte de sus hijos. El primer caso era el de una pareja de campesinos en condiciones de absoluta pobreza. Su hijo, también campesino y por la falta de oportunidades laborales, había decidido vincularse como soldado voluntario del Ejército, pero lamentablemente murió en el año 1992, ahogado en un río por el naufragio de la embarcación en la que se movilizaba durante una misión militar fluvial. Según sus padres, falleció porque no sabía nadar y, al ser un soldado voluntario, no tenía la formación militar para adelantar este tipo de tareas. En el segundo caso, la demandante pedía el reconocimiento de la pensión porque su único hijo había fallecido también en el año 1992, mientras prestaba el servicio militar obligatorio y cumplía la guardia nocturna en el batallón.

La magistrada **FAJARDO RIVERA** sostuvo que no podía perderse de vista que actualmente en el ordenamiento jurídico, por vía de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado,² se garantiza el acceso a la pensión de sobrevivientes causada por soldados que mueren (i) después de la adopción de la Ley 100 de 1993, (ii) mientras están prestando el servicio militar (obligatorio o voluntario), (ii) ya sea cumpliendo una misión o mientras

² Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicado 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18. C.P. William Hernández Gómez. Y Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ-SII-010-2018. C.P. William Hernández Gómez.

están en cualquier otra actividad distinta al servicio activo (simple actividad). Las razones por las cuales se otorga esa protección corresponden esencialmente a la prevalencia de la igualdad real y efectiva, la justicia material y la garantía del derecho a la seguridad social. Esto ha llevado a establecer que el sólo hecho de que el Decreto 2728 de 1968 no contemple el acceso a la prestación no es una razón suficiente para excluir de la misma a los beneficiarios de estos militares.

Con todo, la mayoría de la Sala decidió excluir de este contexto de protección a los dos casos analizados, sólo porque los fallecimientos de los soldados, aunque habían ocurrido durante la vigencia de la Constitución Política, no se dieron después de la adopción de la Ley 100 de 1993. Esta fue la única razón para darle prevalencia al Decreto 2728 de 1968, en el que no se garantiza el acceso a la pensión de sobrevivientes, y con base en ello negar el amparo. Para la magistrada **FAJARDO RIVERA**, esa posición mayoritaria es equívoca porque deja de lado que, tratándose de hechos ocurridos durante el tránsito constitucional, la ausencia de regulación no justifica contextos abiertamente contrarios a la Constitución Política de 1991.

Explicó que, en estos eventos, la Corte ha sido clara en señalar que es necesario acudir a fórmulas jurídicas válidas para superar la situación de inconstitucionalidad. Por ello, esta Corporación ha ordenado por ejemplo la aplicación retrospectiva del Sistema General de Seguridad Social y también ha optado por la aplicación de normas posteriores dentro del mismo régimen especial de las Fuerzas Militares, que sean más beneficiosas para los reclamantes de la prestación. Ha ocurrido en muchas ocasiones. A modo de ilustración, se ha acudido a estas fórmulas cuando la normatividad vigente al momento de ocurrir la contingencia (en este caso la muerte) no preveía el reconocimiento de la prestación.³ También cuando se ha ordenado el acceso a la sustitución pensional en favor de los compañeros y compañeras permanentes, y el fallecimiento del causante ha ocurrido antes de la existencia de esa figura.⁴ Incluso, se han aplicado estas alternativas para permitir el acceso a la pensión por muerte de policías fallecidos antes de la Constitución de 1991.⁵

³ Ver, por ejemplo, las sentencias T-891 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-072 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Pinilla Pinilla; T-587A de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-515 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; T-564 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-415 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-155 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Carlos Bernal Pulido.

⁴ Sentencia T-110 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Sentencia T-525 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

En consecuencia, la magistrada **FAJARDO RIVERA** indicó que no había razones que explicaran a la luz de la Constitución por qué en esta ocasión se ha preferido desatender el espíritu protector de la jurisprudencia de esta Corte en materia de seguridad social e igualdad, y por esa vía mantener una situación cuya inconstitucionalidad es tan evidente. Es más, dejando de lado las graves condiciones en que se encuentran los accionantes, así como las circunstancias en las cuales los dos soldados entregaron su vida al servicio de la función militar.

De igual manera, el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES** se apartó de la decisión mayoritaria. A su juicio, la Sala Plena debió proteger los derechos fundamentales de los accionantes y, de esta forma, concretar el principio de justicia material, tarea principal de este tribunal. Resaltó que el principio de justicia material “se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica”. En contraste “exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales” (T-339 de 2015).

En el caso concreto, una interpretación formal y mecánica de la legislación según la cual resulta imposible la aplicación retrospectiva de la ley, desconoce el evidente déficit de protección de un grupo de personas a quienes la legislación vigente para el momento del deceso de sus familiares no les otorgaba el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Estos ciudadanos, pese a que la Constitución de 1991 les garantiza el derecho a la seguridad social, se encuentran con una legislación especial que no les permite materializar su derecho pensional. Según la mayoría, los accionantes deben asumir todas las consecuencias de una regulación deficiente que no garantiza sus derechos. A juicio del magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES**, lo que le correspondía a la Sala Plena era aplicar directamente los postulados de la Constitución de 1991 y, de esta forma, proteger los derechos de los accionantes quienes cumplían con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes dispuesta en la Ley 100 de 1993.

Una decisión en tal sentido, además, seguía diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado que han avanzado en el reconocimiento pensional a familiares de soldados fallecidos a quienes, *prima facie*, el régimen pensional especial, en lugar de garantizar el acceso a la pensión de sobrevivientes, les

impone mayores cargas que las exigidas en el régimen general de pensiones. La cláusula de erradicación de injusticias presentes que se anuda al artículo 13 de la Constitución exigía, justamente, lo contrario a lo decidido en esta oportunidad.

Estos argumentos fueron compartidos en su integridad por la magistrada encargada **KARENA CASELLES HERNÁNDEZ** y el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, quienes se apartaron por las mismas razones, de la decisión mayoritaria.

SENTENCIA C-083-22

M.P. (E): Karena Caselles Hernández

Expediente: D-14340

LA CORTE DECLARÓ CONSTITUCIONAL LA MANERA EN QUE SE RECONOCE LA REMUNERACIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL POR EJECUCIÓN PÚBLICA Y DIVULGACIÓN DE UNA OBRA, NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY 44 DE 1993.

1. Norma acusada

LEY 44 DE 1993

(febrero5)

por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 1944

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

CAPÍTULO V.

OTROS DERECHOS.

ARTÍCULO 68. Adiciónese el artículo 3o., de la Ley 23 de 1982 con un literal así:

De obtener una remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado.

2. Decisión

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-040 de 1994 mediante la cual se decidió “*Declarar EXEQUIBLE el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que*

adicionó el artículo 3° de la Ley 23 de 1982”, respecto de los cargos que denunciaron la infracción del principio de igualdad.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, “por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”, que adicionó un inciso al artículo 3 de la Ley 23 de 1982, “sobre derechos de autor”.

3. Síntesis de los fundamentos

En esta oportunidad, la Sala Plena estudió una demanda de inconstitucionalidad dirigida a cuestionar el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que establece la manera en que se reconoce la remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública y divulgación de una obra, haciendo primar el derecho de autor sobre los derechos conexos en una proporción no menor del 60%. A juicio del accionante, la disposición mencionada es inconstitucional por las siguientes razones:

- i) interfiere en la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, en razón a que establece anticipadamente los porcentajes en que se distribuirá el recaudo total a la propiedad intelectual derivada de la ejecución pública o divulgación de una obra. El enunciado legal impide que los titulares de los derechos de autor y los titulares de los derechos conexos pacten la distribución que deseen en ejercicio de la autonomía; y
- ii) quebranta el principio de igualdad, en la medida en que realiza una distribución diferenciada de la remuneración de los derechos de autor sobre los derechos conexos causados por la ejecución pública o divulgación de una obra. Los primeros recibirán el 60% del total del recaudo y los segundos obtendrán el 40%. Para el actor esa diferencia es discriminatoria, pues carece de justificación y aunque reconoce que la Corte ya se pronunció en decisión C-040 de 1994, estima que los nuevos alcances del derecho de autor, que los equipara a los conexos es suficiente para evidenciar su debilitamiento.

Previo al análisis de mérito, la Sala Plena analizó dos aspectos formales. Primero, consideró que tiene vedado adelantar la revisión de los cargos formulados contra el artículo 68 de la Ley 23 de 1982, por el desconocimiento del principio de igualdad, ya que operó el fenómeno de la cosa juzgada formal, según establece el artículo 243 Superior. En efecto, no es posible

analizar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica que fue estudiada en un fallo anterior por los mismos cuestionamientos. Tampoco se demostraron las variaciones en el significado material de la Constitución y en el contexto normativo que obligara a reabrir y replantear la decisión adoptada en la Sentencia C-040 de 1994.

Segundo, estimó que el cargo que denunció la vulneración los principios de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual observó los requisitos para pronunciarse de mérito. La censura precisó que su objeto era la distribución inequitativa en abstracto que apareja la norma reprochada, pues impide que una negociación libre. El concepto de violación abarca la hipótesis normativa de establecer un tope fijo de reparto de dinero del recaudo proveniente de los derechos de autor y conexos.

En este contexto, la Corte formuló el siguiente problema jurídico: ¿el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 es inconstitucional por desconocer la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, por cuanto establece una distribución fija y abstracta de 60% y 40% en el total del recaudo que obtienen los autores respecto de los intérpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión por la remuneración a la propiedad intelectual causada por la ejecución pública o divulgación de obras?

Para resolver ese cuestionamiento, comenzó por reiterar que la Constitución reconoce diversas formas de propiedad intelectual como bienes jurídicos objeto de protección. Ese ámbito abarca los derechos de autor y conexos, en sus dimensiones morales y patrimoniales. En esa labor, se entregó al legislador una amplia competencia de regulación en la materia, quien tendrá la libertad para prefigurar el sistema o modelo de protección de esos derechos.

Sin embargo, la Sala aclaró que esta facultad no puede identificarse con potestad arbitraria. Por ello, esa configuración legislativa está restringida por los siguientes parámetros: i) los principios de razonabilidad y proporcionalidad; ii) las normas constitucionales; iii) las decisiones comunitarias que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Adicionalmente, estimó que la autonomía privada permite a las personas satisfacer sus necesidades en el contexto del tráfico negocial. En este proceso, la libertad contractual como contenido de esa autonomía concretiza esa finalidad. Aunque, esos principios no son absolutos, al punto que poseen límites prefigurados por la jurisprudencia, representados en los

principios de la solidaridad, la buena fe, las buenas costumbres las reglas de orden público, la prohibición del abuso de derechos, la posición de dominante y los derechos fundamentales. Todas esas restricciones deben estar soportados en una razón suficiente que justifique la intervención del legislador en la manera en que los particulares deciden entablar sus relaciones.

En el caso concreto, la Corte concluyó que el artículo demandado, tiene carácter supletivo, pues permite que, por libertad comercial las partes puedan disponer sobre sus derechos, y esto es compatible además con que la norma establezca una distribución fija en la remuneración de los derechos de autor y conexos, sin vulnerar el principio de autonomía de la voluntad privada y libertad contractual, toda vez que es una medida razonable y proporcionada. La alternativa acusada descansa en la amplia libertad de configuración que tiene el legislador para regular los derechos patrimoniales de los autores y los conexos, de acuerdo con los artículos 61 y 150.24 de la Constitución, así como con las Sentencias C-053 de 2001 y C-069 de 2019. Agregó que esa alternativa se justifica en el desarrollo del orden social y la actividad de interés público que entraña el derecho de autor.

Con base en este marco, sometió a la proposición jurídica acusada a un juicio débil de proporcionalidad. Constató que el artículo 68 de la Ley 68 de la Ley 44 de 1993 no desconoce norma constitucional alguna, al ser un enunciado legal de carácter supletivo. Además, verificó que la disposición acusada persigue un fin legítimo, representado en asegurar ingresos a los autores, otorgar un plus económico por crear la obra, salvaguardar contenidos mínimos de la seguridad social de estos sujetos y ordenar el tráfico comercial de esos derechos, como se fijó en las Sentencias C-040 de 1994, T-367 de 2009 y C-155 de 1998. Esa meta no está prohibida por la Carta Política, ni la medida tampoco.

También indicó que la alternativa es idónea para alcanzar esos fines, porque gran parte de los creadores recibirán ingresos y ordena el tráfico económico de esos bienes. Encima, la disposición, que debe ser leída conforme el artículo 3 de la Ley 23 de 1992 y con el precedente jurisprudencial (Sentencias C-509 de 2004 y C-912 de 2011) salvaguarda a los autores así hubiesen enajenado su derecho patrimonial, pues el ingreso, que en muchos casos se identifica con su salario, puede constituirse por regalías o el dinero de la venta de estos, a la par que existen mínimos intransferibles de estos intereses que se encuentran asegurados por la norma (Sentencia T-367

de 2009). En este juicio, la Corte tuvo en cuenta que la decisión implicaba adoptar una política económica que ya fue diseñada por el legislador y que se encuentra dentro de la máxima órbita de competencia de este.

4. Aclaraciones de voto

El magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** aclaró el voto y la magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** se reservó la posibilidad de aclarar el voto.

En su aclaración de voto, el magistrado **REYES CUARTAS** sostuvo que, si bien en materia económica la Constitución le confiere al Congreso una amplia competencia para regularla, ello no puede implicar que el escrutinio judicial de las medidas que restrinjan las libertades individuales previstas en el art. 333 de la Carta sea siempre deferente o suave. A pesar de que resulta correcto afirmar, como punto de partida, la procedencia de un examen débil cuando la intervención del legislador afecta ese grupo de libertades (libre iniciativa privada, libertad de empresa y libre competencia económica), es importante considerar que la intensidad del control debe incrementarse cuando la regulación juzgada constituye una interferencia significativa para su ejercicio o tiene efectos en otros derechos constitucionales.

Bajo esa perspectiva, no es lo mismo controlar una norma que define la formalidad que debe cumplir un acto jurídico para ser válido, que juzgar otra que establece de manera imperativa el contenido de las cláusulas de un contrato y priva a los particulares de la posibilidad de discutirlos y acordarlos. Igualmente, no es equivalente examinar una disposición contractual estrechamente relacionada con la garantía de derechos fundamentales, que revisar otra cuyo alcance es exclusivamente patrimonial. Cada regulación plantea sus propias tensiones y, en esa medida, la Corte debe estar dispuesta a modular la intensidad del juicio a efectos de armonizar adecuadamente la amplia competencia del legislador con la protección de todos los derechos relevantes.

Bajo esa perspectiva, a pesar de que compartió la decisión adoptada en esta oportunidad, el magistrado **REYES CUARTAS** destacó que las consideraciones de la sentencia no reflejan las particularidades del control constitucional que debía tener la disposición demandada.

SENTENCIA C-084-22**M.P. Diana Fajardo Rivera****Expediente: D-14373**

CORTE DECLARÓ INCONSTITUCIONAL ARTÍCULO DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022, “PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD”, SOBRE EL TRÁMITE DE REPARTO NOTARIAL, POR DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA.

1. Norma acusada**“LEY 1955 DE 2019****(mayo 25)**

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 86. TRÁMITE DE REPARTO NOTARIAL. Modifíquese el artículo 15 de la Ley 29 de 1973, el cual quedará así:

Artículo 15. Trámite de Reparto Notarial. El trámite de reparto notarial para los actos que involucren la constitución de propiedad horizontal, constitución o levantamiento de gravámenes, adquisición o transferencia del derecho de propiedad y adquisición o transferencia de inmuebles donde comparezcan las entidades financieras del Estado de orden nacional que otorguen o que otorgaron el crédito para la adquisición de vivienda, cuando en el círculo de que se trate haya más de una notaría, se asignarán eficientemente entre las que exista, de tal modo que la administración no establezca privilegios a favor de ningún notario. El mecanismo mediante el cual se dará cumplimiento a lo anterior deberá ser auditado anualmente por un tercero independiente, con criterios de eficiencia y transparencia.”

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 86 de la Ley 1955 de 2019 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”*.”



3. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Corte estudiar la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 86 de la Ley 1955 de 2019, por desconocimiento de los principios de unidad de materia e igualdad. Ante la solicitud de inhibición presentada por el Ministerio Público, se estudió de forma preliminar la aptitud sustantiva de la demanda y se concluyó que el cargo por igualdad era inepto al no cumplir la carga argumentativa exigida cuando se propone la configuración de una omisión legislativa relativa. En contraste, se admitió la aptitud del cargo por vulneración del principio de unidad de materia.

La Sala Plena encontró, al solucionar el problema jurídico propuesto, que el artículo 86 de la Ley 1955 de 2019 desconoce el principio de unidad de materia. En concreto, que la reforma al trámite de reparto notarial no guarda una relación directa ni inmediata con los objetivos, metas y estrategias previstas en el plan nacional de desarrollo, contenido en la Ley 1955 de 2019, en particular, con el pacto estructural de legalidad y las líneas que lo desarrollan sobre legalidad de la propiedad en el documento “*Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022*”. Se trata de una norma que regula un tema operativo, que carece de carácter planificador respecto de los objetivos, metas y estrategias previstos en la ley del plan nacional de desarrollo y que reforma de manera permanente el ordenamiento jurídico.

SENTENCIA C-085-22

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Expediente: D-14216

CORTE DECLARA EXEQUIBLES ARTÍCULOS DE LA LEY 2044 DE 2020 QUE ESTABLECEN REGLAS PARA EL SANEAMIENTO DE PREDIOS OCUPADOS POR ASENTAMIENTOS HUMANOS ILEGALES, ACUSADOS DE DESCONOCER LAS NORMAS ORGÁNICAS SOBRE IMPACTO FISCAL Y DISCIPLINA FISCAL.



1. Norma acusada

“LEY 2044 DE 2020

(Julio 30)

Por el cual se dictan normas para el saneamiento de predios ocupados por asentamientos humanos ilegales y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 1. OBJETO. La presente ley tiene por objeto sanear de manera definitiva la propiedad de los asentamientos humanos ilegales consolidados y precarios en bienes baldíos urbanos, bienes fiscales titulables, y los que existan en predios de propiedad legítima a favor de particulares, cuya ocupación o posesión, sea mayor de diez (10 años) y cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley, de igual modo la titulación de predios de uso público a favor de entidades territoriales, a fin de materializar el principio de equidad que permita el cumplimiento de las garantías ciudadanas en el marco del Estado Social de Derecho.

[...]

ARTÍCULO 8. OBTENCIÓN DE LA PROPIEDAD POR MOTIVOS DE UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL. En los asentamientos humanos ilegales consolidados que se encuentren ubicados en predios de propiedad legítima a favor de particulares, cuya posesión sea igual o mayor de diez (10) años, sin que el propietario legítimo y a falta de este, sus herederos o terceros interesados hayan hecho uso de las instancias administrativas y judiciales o habiéndolas hecho hasta la fecha no hayan podido adquirirlos, el ente territorial podrá obtener su propiedad a través de expropiación por vía administrativa, por motivos de utilidad pública e interés social como lo establece el artículo 58 de la Ley 388 de 1997.

[...]

ARTÍCULO 16. En complemento de los programas de legalización o titulación en asentamientos humanos ilegales precarios, se podrá:

1. Realizar de manera simultánea la implementación de programas de servicios públicos domiciliarios en caso de que no se cuente con ellos, tales como: instalación de la infraestructura de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica y gas natural;

2. Realizar de manera simultánea un plan de articulación con la red de equipamientos de educación, salud, bienestar, recreación, seguridad y transporte y la consolidación del Sistema de Espacio Público para dicho asentamiento. De ser necesario, al presentarse un déficit de alguno de los anteriores, el municipio debe elaborar un plan para la construcción de nuevos equipamientos que permitan un adecuado acceso al asentamiento.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno nacional por medio del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en un término no superior a seis (6) meses posteriores a la promulgación de la presente ley reglamentará el procedimiento que aplicarán las entidades territoriales en el marco de la titulación de asentamientos humanos.

PARÁGRAFO 2o. Los procesos de legalización y titulación urbanística deberán desarrollarse conforme a lo establecido en el respectivo Plan de Ordenamiento Territorial.

ARTÍCULO 17. Es obligación de los municipios y distritos iniciar los procesos de legalización y regularización urbanística de los asentamientos humanos, que permitan reconocerlos como barrios legalmente constituidos.

PARÁGRAFO 1. El Gobierno nacional por medio del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en un término no superior a 6 meses, reglamentará el procedimiento que aplicarán las entidades territoriales en el marco de la legalización y regularización urbanística.

PARÁGRAFO 2. Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 16 de la presente ley, las entidades territoriales podrán implementar programas de mejoramiento integral de barrios y de vivienda, simultáneamente con los programas de titulación y legalización urbanística.

PARÁGRAFO 3. Los programas de titulación de predios y legalización de barrios podrán realizarse simultáneamente, o precedidos uno del otro, sin importar su orden, siempre y cuando sean acorde con el Plan de Ordenamiento Territorial, Esquema de Ordenamiento Territorial o Plan Básico de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que los desarrollen o complementen.

[...]

ARTÍCULO 19. EXPROPIACIÓN. El procedimiento para la expropiación por vía administrativa será el establecido en el artículo 63 y siguientes de la Ley 388 de 1997.

PARÁGRAFO 1. El valor de la indemnización del predio donde se Si transcurrido el plazo anterior no se ha obtenido el levantamiento de las limitaciones o garantías, los terceros que

encuentre ubicado el asentamiento, será equivalente al 10% del valor comercial del predio, que solo serán pagados al propietario legítimo y a falta de éste a sus herederos, que se hayan hecho parte en el procedimiento dispuesto por el artículo 63 y siguientes de la Ley 388 de 1997.

[...]

ARTÍCULO 26. RESPONSABILIDAD DEL TRADENTE EN LA TITULACIÓN DE INMUEBLES AFECTOS AL USO PÚBLICO EN PROCESOS DE ADQUISICIÓN O EXPROPIACIÓN POR MOTIVOS DE UTILIDAD PÚBLICA.

En el trámite de adquisición o expropiación por motivos de utilidad pública de que trata el artículo 58 de la Ley 388 de 1997, o las normas que la sustituyan, modifiquen o complementen, el Registrador de Instrumentos Públicos o la entidad que haga sus veces, registrará el título de adquisición de inmuebles a favor de las respectivas entidades oficiales o entes territoriales, aun cuando figuren inscritas limitaciones al dominio, gravámenes o falsa tradición. En tales casos se informará a los titulares de los derechos reales inscritos.

En estos casos el tradente estará obligado al levantamiento de la limitación, o garantía en un término que no podrá exceder de un año, contado a partir del otorgamiento de la escritura pública. Para tal fin, la entidad oficial o ente territorial podrá retener hasta el 70% del precio. Sin embargo, en caso de que el titular o beneficiario de la garantía demuestre que el valor de su derecho es superior a este 70%, la entidad podrá retener hasta la totalidad del citado precio.

deseen hacer valer sus derechos tendrán acción directa contra el tradente. La entidad oficial consignará el valor del

precio en una cuenta bancaria que abrirá en una entidad financiera. En consecuencia, el valor de la garantía o limitación se asimilará a la suma consignada en la cuenta, y el bien adquirido o expropiado quedará libre de afectación.

PARÁGRAFO. La Superintendencia Financiera regulará las condiciones de las cuentas bancarias de que trata el artículo anterior.

[...]

ARTÍCULO 30. MOTIVOS DE UTILIDAD PÚBLICA. El literal b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997, quedará así:

b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en asentamientos humanos ilegales consolidados y asentamientos humanos precarios, en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9 de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo.

c) Legalización de predios y/o asentamientos ilegales con mejoras o construcciones con destino habitacional.

ARTÍCULO 31. PLAN NACIONAL DE REGULARIZACIÓN Y MEJORAMIENTO DE ASENTAMIENTOS ILEGALES. El Gobierno Nacional, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, deberá someter a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), un documento en el cual se establezca un Plan Nacional de Regularización y Mejoramiento de Asentamientos Ilegales. El documento contendrá el plan de ejecución de metas,

presupuesto y el mecanismo de seguimiento, y determinará anualmente, la destinación, los mecanismos de transferencia y ejecución, el monto de los recursos y las entidades competentes.

Los objetivos del Plan Nacional de Regularización y Mejoramiento de Asentamientos Ilegales serán los siguientes, entre otros:

1. Diseñar una guía para desarrollar los procesos de legalización, titularización y mejoramiento de asentamientos ilegales.
2. Prevenir la proliferación de nuevos asentamientos ilegales.
3. Establecer mecanismos de acceso a servicios públicos a los asentamientos ilegales.
4. Formular estrategias de creación de empleo en los asentamientos ilegales.
5. Establecer estrategias de acceso al crédito para mejoramiento de vivienda de asentamientos ilegales legalizados.

PARÁGRAFO. Mientras el Gobierno nacional cumple la obligación que aquí se consagra, todas las demás disposiciones de la presente ley rigen desde el momento de su promulgación.

ARTÍCULO 32. RETROSPECTIVIDAD DE LA PRESENTE LEY. La presente ley solo aplicará para aquellos asentamientos humanos ilegales consolidados y precarios en bienes baldíos urbanos, bienes fiscales titulables, y los que existan en predios de propiedad legítima a favor de particulares cuando puedan demostrar la posesión por un tiempo mayor a diez (10 años) a la entrada en vigencia de la presente ley, y no aplicará para nuevos asentamientos humanos ilegales consolidados, ni asentamientos humanos ilegales precario.

2. Decisión

Único. DECLARAR la EXEQUIBILIDAD, por el cargo analizado, de los artículos 1, 8, 16, 17, 19, 26, 31 y 32 de la Ley 2044 de 2020 *“Por el cual se dictan normas para el saneamiento de predios ocupados por asentamientos humanos ilegales y se dictan otras disposiciones”*.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte Constitucional con ponencia del Magistrado **Jorge Enrique Ibáñez Najar** estudió si los artículos 1, 8, 16, 17, 19, 26, 31 y 32 de la Ley 2044 de 2020 resultaban incompatibles con los artículos 7 de la Ley 819 de 2003 y 151 de la Constitución Política. La demandante consideró que las normas censuradas contenían órdenes de gasto que tendrían que hacerse efectivas por la Nación y las entidades territoriales. En consecuencia, reprochó que en el trámite legislativo que culminó con la Ley 2044 de 2020, no se identificaran, ni en la exposición de motivos ni en los informes de ponencia, los costos fiscales de la iniciativa. Con esto, consideró que se había desconocido el trámite previsto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003; ley orgánica a la que debe sujetarse la actividad legislativa, en los términos expuestos por el artículo 151 de la Constitución.

De manera previa al estudio de mérito, la Corte constató frente al artículo 30 de la Ley 2044 de 2020 que este fue subrogado por el artículo 31 de la Ley 2079 de 2021. Por lo tanto, por virtud de tal subrogación, no era competente para pronunciarse de fondo. Específicamente, señaló que el artículo 30 demandado había perdido vigencia tras ser reemplazado y no podría pronunciarse sobre su presunta inconstitucionalidad toda vez que frente a la nueva norma no se había alegado ningún vicio.

Ahora bien, para resolver el único cargo dirigido contra los artículos 1, 8, 16, 17, 19, 26, 31 y 32 de la Ley 2044 de 2020, la Sala recordó que el artículo 151 de la Constitución Política establece que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a las normas orgánicas, de modo que, si en el trámite de una ley no se siguen las reglas contenidas en una ley orgánica, se

desconoce -como consecuencia- el citado artículo en concordancia con lo previsto en los artículos 346 y 352 de la misma Constitución.

La Corte resaltó la importancia que tiene el hecho de que las entidades que integran la organización estatal, en el ejercicio de sus funciones, cumplan las reglas sobre sostenibilidad y transparencia fiscal y las de estabilidad macroeconómica, para lo cual recordó que, con el objeto de perseguir los propósitos enunciados, se sancionó la Ley orgánica 819 de 2003 que, en su artículo 7 y como complemento de otras medidas, creó una regla según la cual, en todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito en el trámite legislativo y ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Tales exigencias son compatibles con las reglas previstas en el Acto Legislativo No. 3 de 2011 que modificó el artículo 334 de la Constitución Política.

La Sala resaltó que, para identificar si una norma demandada desconocía el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, debían llevarse a cabo los siguientes dos escrutinios: **(i)** verificar si la norma examinada ordena un gasto. Para ello, la Corte recordó que no se ordena gasto cuando un proyecto de ley simplemente autoriza o habilita al Gobierno (nacional o territorial), para que sea aquel el que busque la inclusión del gasto dentro del presupuesto. Tampoco se ordena gasto cuando el proyecto se presentó de modo general y abstracto, de modo que para su implementación y concreción se requiere un desarrollo normativo adicional por parte del ejecutivo. Y, **(ii)** revisar si la iniciativa legislativa estuvo en cabeza del Gobierno Nacional o de miembros del Congreso de la República. En el primer caso, lo que sigue es indagar si el Gobierno presentó, ante el Congreso, la fuente que posibilitaría la financiación del gasto adicional o de la reducción de ingresos que propuso. Si ello no ocurrió, el trámite legislativo estaría viciado (Ley 819 de 2003, artículo 7, inciso 4). En el segundo caso (iniciativa del Congreso de la República), recalcó la Corte que era imperioso evaluar *(i)* si en la exposición de motivos o en los informes de ponencia se estudió el impacto fiscal de la medida, *(ii)* si el Ministerio de Hacienda y Crédito Público rindió concepto en relación con el análisis hecho en el punto anterior por los congresistas, y *(iii)* si, presentándose el concepto, el Congreso de la República lo revisó y debatió.

De acuerdo con lo anterior, la Corte resolvió el cargo formulado. Luego de definir el alcance de cada uno de los artículos demandados, concluyó que

ninguno de ellos ordenaba gastos y en tal sentido concluyó que en el trámite legislativo que se llevó a cabo para aprobar la Ley 2044 de 2020 (de iniciativa congresarial) no era imperioso seguir los mandatos contenidos en los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Ley 819 de 2003.

Con base en estas consideraciones, la Corte declaró ajustados a la Constitución, por el cargo analizado, los artículos 1, 8, 16, 17, 19, 26, 31 y 32 de la Ley 2044 de 2020.

4. Aclaraciones de voto

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** y el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron aclaración de voto.

SENTENCIA SU-086-22

M.P. Cristina Pardo Schlesinger

Expediente: T-8.299.343

LA CORTE CONSTITUCIONAL CONFIRMÓ LAS DECISIONES ADOPTADAS POR LOS JUECES DE TUTELA QUE AMPARARON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL HABEAS DATA Y A LA LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN DEL ACCIONANTE. CONCEDIÓ LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO DEL TUTELANTE Y ORDENÓ A LA SALA DE DEFINICIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS Y A LA SECRETARÍA EJECUTIVA DE LA JEP TOMAR MEDIDAS PARA LOGRAR UNA COMPRESIÓN CLARA Y UNIFORME DE LAS DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL ACTA DE SOMETIMIENTO Y EL ACTA DE COMPROMISO Y SOBRE LA NECESIDAD DE ADOPTAR FORMATOS QUE LAS REFLEJEN DE MODO INEQUÍVOCO Y ESPECIFIQUEN SUS CONSECUENCIAS EN MATERIA DE RESTRICCIONES PARA SALIR DEL PAÍS

1. Antecedentes

En la presente oportunidad le correspondió a la Sala Plena establecer si las actuaciones u omisiones atribuibles a órganos y dependencias de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) demandadas y vinculadas en el proceso de la referencia desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso, *habeas data* y a la libertad de circulación del accionante, a quien, sin estar privado de la libertad, ni haber recibido beneficio transitorio alguno, funcionarios del aeropuerto Eldorado de la ciudad de Bogotá le

impidieron salir del país cuando se disponía a viajar a Brasil, con el argumento de que, consultado el sistema, registraba una “alerta de la JEP sin consigna”.

2. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena constató, inicialmente, que se cumplieron los requisitos generales de procedencia de la tutela y descartó que en el asunto bajo examen se hubiera configurado la carencia actual de objeto por hecho superado.

Tras pronunciarse sobre las diferencias conceptuales y prácticas entre el acta de sometimiento y el acta de compromiso que suscriben integrantes o exintegrantes de la fuerza pública como comparecientes forzosos a la Jurisdicción Especial para la Paz en el proceso para obtener su acogimiento formal en la JEP; y reiterar la jurisprudencia constitucional sobre la garantía del debido proceso en actuaciones administrativas y el derecho fundamental al *habeas data*, la Sala Plena confirmó las decisiones adoptadas por los jueces de tutela en primera y segunda instancia que partieron de reconocer la existencia del acta de sometimiento como un documento con alcance y efectos diferentes al acta de compromiso, particularmente, en lo que se refiere a sus implicaciones sobre el derecho a la libertad de locomoción en tanto que la primera no conlleva restricción de salir del país y la segunda sí.

Consideró que la falta de unidad de criterio sobre estos documentos generó el desconocimiento del derecho al debido proceso del accionante, circunstancia que se mantiene ante la discrepancia que aún subsiste entre distintas autoridades de la Jurisdicción Especial de Paz. Por ese motivo, ordenó conceder la tutela del derecho fundamental al debido proceso del señor Hernando Pérez Molina.

A la mencionada decisión agregó una orden específica, en el sentido de que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y su Secretaría Judicial, tanto como la Secretaría Ejecutiva de la JEP deberán tomar las medidas y adoptar las acciones indispensables para lograr una comprensión clara y

uniforme acerca de las diferencias existentes entre el acta de sometimiento y el acta de compromiso y sobre la necesidad de adoptar formatos que reflejen de modo inequívoco sus consecuencias en materia de restricciones para salir del país.

4. Aclaración de voto

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservó una eventual aclaración de voto.

SENTENCIA SU-087-22

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

Expediente: T-8.334.269

PARA SEPARARSE DE UN PRECEDENTE CONSTITUCIONAL LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE SATISFACER ADECUADAMENTE LAS CARGAS DE TRANSPARENCIA Y ARGUMENTACIÓN.

EL PRECEDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL INDICA QUE NO ES EXIGIBLE UNA CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD DEL 15% O SUPERIOR PARA ACCEDER A LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD LABORAL, SIEMPRE QUE SE EVIDENCIE UNA DISMINUCIÓN EN LA FACULTAD DEL TRABAJADOR PARA CUMPLIR LAS FUNCIONES ASIGNADAS.

1. Antecedentes

El accionante presentó demanda ordinaria laboral pretendiendo el reintegro al cargo que desempeñaba en la empresa Aire Ambiente S.A.S. porque pese a estar en una situación de debilidad manifiesta, fue despedido sin el permiso previo de la autoridad laboral competente.

Tanto el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín como la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, accedieron a las pretensiones. No obstante, la Sala Cuarta de Descongestión de Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo, al resolver el recurso de casación, que para el momento del despido el accionante no contaba con una calificación de pérdida de capacidad laboral de al menos el 15% y, en consecuencia, declaró como válido el despido.

Frente a esa decisión, el actor presentó una acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Argumentó

que en la decisión se configuró un desconocimiento del precedente y una violación directa de la Constitución, lo cual generó la vulneración de su derecho al debido proceso. Tanto la Sala de Casación Civil como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negaron el amparo

2. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional planteó el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la Corte Suprema de Justicia el derecho fundamental al debido proceso -desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución- y, consecuentemente, el derecho a la estabilidad laboral reforzada, al adoptar una sentencia conforme a la cual para el amparo de la garantía a la estabilidad laboral prevista en la Ley 361 de 1997 es necesario que el trabajador pruebe, entre otras cosas, una pérdida de capacidad laboral superior al 15%?

La Sala Plena se refirió a las reglas relativas a la posibilidad de apartarse del precedente constitucional y, en este sentido, indicó que cuando una autoridad judicial decida apartarse del precedente constitucional debe cumplir con dos cargas. (1) La carga de transparencia, que exige exponer de manera precisa y detallada (a) en qué consiste el precedente del que se va a separar, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. (2) La carga de argumentación, que le impone el deber de exponer adecuadamente las razones por las cuales se aparta del precedente.

Igualmente, reiteró las reglas sobre la garantía de estabilidad laboral reforzada de las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral. Afirmó que cuando la patología genera limitaciones en la salud del trabajador al punto de impactar el desarrollo de su labor, se debe proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada. La acreditación de dicho impacto en sus funciones se puede acreditar teniendo en cuenta si i) la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, ii) el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o iii) si el empleado ha recibido recomendaciones laborales que impliquen cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado. Ante alguno de dichos supuestos, es deber del empleador acudir a la autoridad

laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que este no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva.

Además, frente a la forma de entender la discapacidad la Corte indicó que adopta un modelo social, según el cual la discapacidad es concebida como una realidad y no como una enfermedad que requiere ser superada a toda costa. Esto implica asumirla desde el punto de vista de la diversidad, de aceptar la diferencia. Por su parte, se encontró que la Corte Suprema de Justicia adopta un modelo médico, que define la discapacidad a partir de un criterio científico que fija determinado porcentaje de pérdida de capacidad.

Luego de cotejada la decisión de la Corte Suprema de Justicia con el precedente de la Corte Constitucional, este Tribunal concluyó que (i) el precedente de la Corte Constitucional no exige para efectos de reconocer la garantía de estabilidad laboral reforzada que el empleado cuente con un certificado de pérdida de capacidad laboral superior al 15%. Encontró la Sala, (ii) que la decisión de la referida Corporación no satisfizo las exigencias para apartarse del precedente constitucional dado que no cumplió con la carga de transparencia, puesto que no reconoció ni confrontó el precedente de la Corte Constitucional. Por lo anterior, la Sala Plena encontró configurados los defectos de desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

Adicionalmente, acorde con las pruebas aportadas al proceso ordinario, la Sala Plena evidenció que al accionante se le vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada en tanto fue despedido sin la autorización de la autoridad laboral, pese a estar en una situación de debilidad manifiesta.

3. Decisión

La Sala Plena de la Corte Constitucional dispuso amparar los derechos del accionante al **debido proceso** y a la **estabilidad laboral reforzada**, **REVOCANDO** la sentencia de la Sala Cuarta de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y **CONFIRMANDO** la providencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín del 14 de junio de 2017, en la cual se accedió a las pretensiones del accionante en el proceso ordinario laboral.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**, se reservaron la posibilidad de aclarar el voto en la presente decisión.

SENTENCIA C-088-22

M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

Expediente: D- 14224

CORTE DECLARA INCONSTITUCIONAL NORMA QUE ESTABLECE QUE DE LOS COMITÉS DE DIRECCIÓN DE LA JUNTAS DEFENSORAS DE ANIMALES FORMA PARTE EL “PÁRROCO O SU DELEGADO”.

1. Norma acusada

“LEY 5 DE 1972
(septiembre 20)

*Por la cual se provee la fundación y funcionamiento de Juntas
Defensoras de animales*

Artículo 1. Créanse Juntas Defensoras de Animales en cada uno de los Municipios del país, dirigidas por un Comité integrado así:

El Alcalde o delegado, el Párroco o su delegado, el Personero Municipal o su delegado; un representante del Secretario de Agricultura y Ganadería del respectivo Departamento y un delegado elegido por las directivas de los Centros Educativos locales.

Parágrafo. En los Municipios donde funcionen asociaciones, o sociedades defensoras de animales, o entidades cívicas similares, elegirán entre todas, dos miembros adicionales a la respectiva junta que esta Ley establece.

Parágrafo. Si en el Municipio hubiere varios Párrocos, conjuntamente designarán el delegado que los represente”.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*el párroco o su delegado*” del inciso primero y el parágrafo que establece “*Parágrafo. Si en el Municipio hubiere varios Párrocos, conjuntamente designarán el delegado que los represente*”, del artículo 1º de la Ley 5 de 1972.

3. Síntesis de los fundamentos

Decidió la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 5 de 1972, *“Por la cual se provee la fundación y funcionamiento de Juntas Defensoras de Animales”*, por presunta vulneración del principio de Estado Laico y pluralista (artículos 1 y 19 de la Constitución), al mantener un derecho de representación en cabeza de un específico credo o asociación religiosa como la católica. La norma cuestionada fue expedida bajo la vigencia de la Constitución de 1886 que consagraba un Estado con libertad religiosa, pero de orientación confesional, que otorgaba a la Iglesia Católica una protección preferente.

Con el fin de determinar la inconstitucionalidad de las expresiones demandadas a la luz de la Constitución de 1991, la Sala procedió a: (i) identificar si la norma incorpora un privilegio en favor de la iglesia católica; para posteriormente, (ii) definir la posible vulneración del principio de laicidad y de neutralidad que el Estado colombiano está en el deber de respetar a partir de la Constitución de 1991.

La Sala evidenció el tratamiento especial o de privilegio que la norma otorgaba a la iglesia católica al incluir la participación del “párroco o su delegado” con voz y voto en los Comités de dirección de las Juntas Defensoras de Animales; potestad que evidencia un entrelazamiento simbólico de las funciones públicas con las actividades religiosas.

Observó, además, que la intención del legislador fue la de crear una instancia municipal integrada tanto por autoridades públicas como por representantes sociales con ascendencia y reconocimiento en materia pedagógica, que de manera conjunta trabajaran con la finalidad de crear conciencia sobre el respeto y el amor que debe darse a los animales. En esa instancia, dada la notabilidad del párroco en la sociedad de la época, su calidad de líder espiritual y moral, además de su experiencia en el área de la educación, resultaba oportuno y valioso que integrara el Comité de dirección de la Junta en cada municipio.

No obstante, en el marco de la Constitución de 1991, la participación de un representante de la iglesia católica en las Juntas Defensoras de Animales

implica una confusión entre las funciones públicas y las funciones clericales, que vulnera el principio de laicidad del Estado.

En efecto, para el cumplimiento de su cometido, deben trabajar de forma coordinada con las administraciones territoriales, tal como se establece en la Ley 5 de 1972, el Decreto reglamentario 497 de 1973 y el art.46 de la Ley 84 de 1989, modificado por la Ley 1774 de 2016. Adicionalmente, las Juntas Defensoras de Animales también ejercen funciones de vigilancia respecto de los aportes en especie que en concertación con la administración municipal destinen a las entidades sin ánimo de lucro, como fundaciones o refugios animales; asimismo, frente al cumplimiento de normas de salubridad en los mataderos públicos y privados; así como del cumplimiento de la orden de tecnificar el sacrificio de ganado mayor y menor para el consumo.

Así, vistas las funciones de promoción, prevención, educación y vigilancia que ejercen las Juntas Defensoras de Animales para garantizar la protección de los animales en la jurisdicción municipal, la Sala no encontró una razón, bajo los postulados de un Estado laico previstos en la Constitución de 1991, que justifique la integración de las Juntas Defensoras de Animales con un representante de una iglesia. Por el contrario, advirtió que se encuentran inconstitucionalmente enlazadas las funciones asignadas a autoridades públicas con el rol de la iglesia.

En consecuencia, la Corte concluyó que la inclusión de un representante de la iglesia católica -párroco o su delegado- en los Comités de las Juntas Defensoras de Animales, previsto en el artículo 1º de la Ley 5 de 1972, contraría el carácter laico del Estado colombiano.

4. Aclaración de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** se reservó la posibilidad de presentar aclaración de voto.

SENTENCIA C-090-22

M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

Expediente: D-13782

CORTE SEÑALÓ QUE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA SE EXTRALIMITÓ EN EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA CONFERIDA POR EL CONSTITUYENTE DERIVADO.

1. Norma acusada

DECRETO 403 DE 2020⁶ (marzo 16)

Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2o del Acto Legislativo 04 de 2019

(...)

"ARTÍCULO 124. Modificar el artículo 4o de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 4o. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

PARÁGRAFO. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad".

ARTÍCULO 125. Modificar el artículo 5o de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 5o. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concorra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado.

- Un daño patrimonial al Estado.

- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores".

ARTÍCULO 126. Modificar el artículo 6o de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 6o. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo".

ARTÍCULO 127. Modificar el artículo 9o de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 9o. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos diez (10) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Una vez proferido el auto de apertura se entenderá interrumpido el término de caducidad de la acción fiscal.

Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir de la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate

⁶ Diario Oficial 51.258 publicado el 16 de marzo de 2020

de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil o incidente de reparación integral en calidad de víctima en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”.

ARTÍCULO 128. Adicionar un párrafo 2 al artículo 12 de la Ley 610 de 2000, así:

“Párrafo 2. Las medidas cautelares en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal estarán limitadas al valor estimado del daño al momento de su decreto. Cuando la medida cautelar recaiga sobre sumas líquidas de dinero, se podrá incrementar hasta en un cincuenta por ciento (50%) de dicho valor y de un ciento por ciento (100%) tratándose de otros bienes, límite que se tendrá en cuenta para cada uno de los presuntos responsables fiscales”.

ARTÍCULO 129. Modificar el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 13. Suspensión de términos. El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación hasta la comunicación de la decisión correspondiente, o por la proposición de conflicto de competencias hasta el momento en el cual el funcionario a quien se le remite asuma el conocimiento del asunto o el conflicto sea resuelto y comunicado.

En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente de su expedición y contra el cual no procede recurso alguno”.

ARTÍCULO 130. Modificar el artículo 14 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 14. Unidad procesal y conexidad. Por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviere adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas, sin que en ningún caso se afecte el término de prescripción o caducidad, según el caso. Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente”.

ARTÍCULO 131. Modificar y adicionar un párrafo al artículo 16 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 16. Archivo de la Indagación Preliminar. En cualquier estado de la indagación preliminar, procederá su archivo cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el

ejercicio de gestión fiscal, o se acredite una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente por pago o reintegro del bien. PARÁGRAFO. En todo caso, el Contralor General de la República o quien él delegue, el Auditor General de la República o el contralor territorial correspondiente, podrán efectuar la revisión de las decisiones de archivo de indagaciones preliminares y ordenar que se reinicie la indagación preliminar o impartir las órdenes que considere pertinentes para proteger el patrimonio público, sin que le sea oponible reserva alguna; contra esta decisión no procederá ningún recurso”.

ARTÍCULO 132. Modificar el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 18. Grado de consulta. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público.

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro del término de ocho (8) días siguientes a su notificación, a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurridos dos (2) meses de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso”.

PARÁGRAFO transitorio. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto ley.

ARTÍCULO 133. Modificar el artículo 20 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 20. Reserva y expedición de copias. Las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso ordinario o verbal de responsabilidad fiscal son reservadas hasta que se culmine el período probatorio establecido para su práctica.

En consecuencia, ningún funcionario podrá suministrar información, ni expedir copias de piezas procesales, salvo que las solicite autoridad

competente para conocer asuntos judiciales, disciplinarios, fiscales o administrativos.

El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria, la cual será sancionada por la autoridad competente con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

Los sujetos procesales tendrán derecho a obtener copia de la actuación para su uso exclusivo y el ejercicio de sus derechos, con la obligación de guardar reserva sin necesidad de diligencia especial. Mediante constancia simple se registrará la actuación y su comunicación al solicitante, la cual se incorporará al expediente".

ARTÍCULO 134. Modificar el artículo 37 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 37. Saneamiento de nulidades. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario de conocimiento advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas y medidas cautelares practicadas legalmente conservarán su plena validez.

Cuando se declare la falta de competencia para conocer el proceso de responsabilidad fiscal, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al competente; pero si se hubiere dictado fallo, este se declarará nulo".

ARTÍCULO 135. Modificar y adicionar dos párrafos al artículo 39 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 39. Indagación preliminar. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, prorrogables por un término igual mediante auto motivado, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal ordinario o apertura e imputación en el proceso verbal.

La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.

PARÁGRAFO 1o. Previo a la apertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del asunto, mediante acto motivado, cuando del análisis del mismo se evidencie la caducidad de la

acción fiscal o se determine la inexistencia de daño al patrimonio público.

La decisión de archivo previo será comunicada a la entidad afectada y a la autoridad que originó el antecedente respectivo. Contra dicha decisión no procede recurso alguno.

PARÁGRAFO 2o. Cuando la autoridad que adelanta la indagación preliminar es la misma que debe dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal, deberá proferir auto de cierre de la indagación preliminar, debidamente motivado y soportado probatoriamente, y a la mayor brevedad el auto de apertura del proceso. Si la decisión es de archivo, proferirá auto de archivo de la indagación preliminar.

PARÁGRAFO 3o. En caso de que la autoridad que adelanta la indagación preliminar sea diferente a aquella a la que le corresponde adelantar el proceso de responsabilidad fiscal, deberá trasladar las diligencias mediante oficio motivado y soportado probatoriamente al operador competente, para que, si hay lugar a ello, decida sobre el inicio del proceso de responsabilidad fiscal o el archivo de la actuación según corresponda".

ARTÍCULO 136. Modificar el artículo 42 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 42. Garantía de defensa del implicado. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.

En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un defensor de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.

En caso de no poder el implicado comparecer a la diligencia, podrá remitir por escrito o por cualquier medio de audio o audiovisual, su versión libre y espontánea, siempre que ofrezca legibilidad y seguridad para el registro de lo actuado".

ARTÍCULO 137. Modificar el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 43. Nombramiento de defensor de oficio. Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará defensor de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.

Para este efecto podrán designarse miembros de los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho legalmente reconocidas o de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes".

ARTÍCULO 138. Modificar el artículo 49 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 49. Notificación del auto de imputación de responsabilidad fiscal. El auto de imputación de responsabilidad fiscal se notificará a los presuntos responsables o a sus apoderados si los tuvieren y a la compañía de seguros si la hubiere, en la forma y términos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Si la providencia no se hubiere podido notificar personalmente a los implicados que no estén representados por apoderado, surtida la notificación por aviso o en la página web de la entidad según corresponda, se les designará defensor de oficio, con quien se continuará el trámite del proceso. Para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en el artículo 43".

ARTÍCULO 139. Modificar el artículo 50 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 50. Traslado. Los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o por aviso o en la página web de la entidad, según corresponda, para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer. Durante este término el expediente permanecerá disponible en la Secretaría".

ARTÍCULO 140. Modificar el artículo 57 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 57. Segunda instancia. Recibido el proceso, el funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes.

El funcionario de segunda instancia podrá decretar de oficio la práctica de las pruebas que considere necesarias para decidir la apelación, por un término máximo de treinta (30) días hábiles, libres de distancia, pudiendo comisionar para su práctica. Durante este término se suspenderá el término para decidir".

PARÁGRAFO transitorio. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto ley.

ARTÍCULO 141. Modificar el literal a) del artículo 100 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

"a) El funcionario competente para presidir la audiencia, la declarará abierta con la presencia del presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, o a quien se haya designado para su representación. Podrán ser invitados a la audiencia los profesionales de apoyo técnico que se considere necesario".

ARTÍCULO 142. Modificar los literales a) y d) del artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, los cuales quedarán así:

"a) El funcionario competente para presidir la audiencia de decisión, la declarará abierta con la presencia del funcionario investigador fiscal, el presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante o a quien se haya designado para su representación. Podrán ser invitados a la audiencia los profesionales de apoyo técnico que se considere necesario".

(...)

"d) Terminadas las intervenciones el funcionario competente declarará que el debate ha culminado, y proferirá en la misma audiencia de manera motivada, fallo con o sin responsabilidad fiscal. Para tal efecto, la audiencia se podrá suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanudará y se procederá a dictar el fallo correspondiente, el cual se notificará en estrados. El responsable fiscal, su defensor, apoderado de oficio o el tercero declarado civilmente responsable, deberán manifestar en la audiencia si interponen recurso de reposición o apelación según fuere procedente, caso en el cual lo sustentará en la misma audiencia o por escrito dentro de los diez (10) días siguientes".

ARTÍCULO 143. Modificar y adicionar dos párrafos al artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

"Artículo 110. Instancias. El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada.

PARÁGRAFO 1o. Cuando el presunto daño patrimonial afecte más de una entidad pública, el número de instancias procesales se definirá tomando como base la cuantía para contratación de la entidad que tenga mayor presupuesto oficial.

PARÁGRAFO 2o. Serán de doble instancia, los procesos de responsabilidad fiscal que se adelanten con entidades afectadas cuya contratación no esté clasificada por cuantías".

ARTÍCULO 144. EXCLUSIÓN O TERMINACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL POR RELACIÓN COSTO BENEFICIO.

La Contraloría General de la República podrá abstenerse de iniciar procesos de responsabilidad fiscal o terminar los mismos anticipadamente cuando la afectación de la integridad del patrimonio público resulte poco significativa y la relación costo-beneficio, entre el trámite del proceso y del cobro coactivo frente al resarcimiento perseguido no resulte eficiente.

Para estos efectos, el Contralor General de la República conformará el Comité de Exclusión y Terminación de la Acción Fiscal, que contará con al menos dos (2) servidores del nivel directivo designados por el contralor y un (1) servidor del nivel profesional elegido por los servidores.

El comité decidirá sobre la necesidad de iniciar o terminar los procesos de responsabilidad fiscal, de manera motivada haciendo constar en acta el análisis de costo beneficio efectuado. Una vez aprobada por mayoría simple, la decisión será vinculante para el operador jurídico correspondiente.

No obstante, las observaciones y los hechos constitutivos de detrimento se incluirán en el Plan de Mejoramiento correspondiente, con el fin de que la entidad afectada tome las medidas correspondientes para lograr el resarcimiento e informe a la Contraloría para su seguimiento.

PARÁGRAFO. Esta facultad es exclusiva de la Contraloría General de la República y no aplica a los demás órganos de control fiscal.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La aplicación de esta facultad estará sujeta a la expedición, por parte del Contralor General de la República, de los actos administrativos que definan los lineamientos generales para su implementación, y será aplicable a todos los procesos en curso sin fallo de primera o única instancia.

ARTÍCULO 145. BENEFICIOS POR COLABORACIÓN. La Contraloría General de la República podrá conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en el hecho generador de daño al patrimonio público, en caso de que proporcionen información pertinente, conducente y útil o entreguen pruebas sobre la existencia de dicha conducta, la identificación de los demás participantes y la ubicación de los recursos públicos.

Los beneficios por colaboración se regirán por las siguientes reglas:

a) Los beneficios sólo procederán cuando el colaborador no sea el único responsable o autor de la conducta.

b) Los beneficios podrán incluir, exclusivamente frente al colaborador, la cesación y archivo total de la acción fiscal, o parcial respecto de algunos hechos o determinadas cuantías.

c) El Contralor General de la República o quienes este delegue establecerán si hay lugar a la obtención de beneficios y los determinará en función de la calidad y utilidad de la información que se suministre, teniendo en cuenta los siguientes factores:

i. La eficacia de la colaboración en el esclarecimiento de los hechos y en el resarcimiento del daño al patrimonio público, entendiéndose por colaboración con las autoridades el suministro de información y de pruebas que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta, la ubicación de los recursos públicos o aquellos de los presuntos responsables que puedan garantizar el resarcimiento del daño.

ii. La oportunidad en que las autoridades reciban la colaboración.

iii. La atención a los requerimientos que realice la Contraloría General de la República para el esclarecimiento de los hechos.

iv. Su participación en la destrucción, alteración u ocultamiento de información o elementos de prueba relevantes.

d) La colaboración deberá ser libre y espontánea y procederá exclusivamente a solicitud del interesado previo cumplimiento de los requisitos legales para su trámite.

e) La persona que solicite beneficios por colaboración declarará por escrito y bajo gravedad de juramento que participó en la conducta y no es el único autor del hecho generador del daño.

PARÁGRAFO. Esta facultad es exclusiva de la Contraloría General de la República y no aplica a los demás órganos de control fiscal.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La aplicación de esta facultad estará sujeta a la expedición, por parte del Contralor General de la República, de los actos administrativos que definan los lineamientos generales para su implementación, y será aplicable a todos los procesos en curso sin fallo de primera instancia.

ARTÍCULO 146. TRÁMITE. La aplicación de los beneficios por colaboración seguirá el siguiente trámite general:

1. La solicitud debe hacerla por escrito el interesado ante el operador jurídico que conoce de la actuación, si no existiera actuación la realizará ante el Contralor General de la República. En todo caso la solicitud deberá presentarse con anterioridad al fallo de primera o única instancia.

2. Recibida la solicitud el operador jurídico que conoce de la actuación evaluará el mérito y utilidad de la misma.

3. En caso de considerar útil y oportuno el ofrecimiento, fijará fecha para entrevista con el solicitante, en la cual se levantará un acta que contenga los puntos principales del convenio de colaboración, entre otros, la información y las pruebas que pretenda aportar el solicitante una vez suscrito el convenio. En caso contrario, le comunicará lo correspondiente al solicitante sin que dicha decisión sea susceptible de recursos.

4. En caso de considerar procedente el beneficio por colaboración, el funcionario competente remitirá el acta y el análisis sobre la viabilidad del mismo al Contralor General de la República o a quien este delegue, para su aprobación o rechazo.

5. Aprobados los términos del convenio por parte del Contralor General de la República, el funcionario competente proyectará y suscribirá en conjunto con el Contralor General de la República o quien este delegue, el convenio de colaboración con el solicitante.

6. Una vez se reciban las pruebas que suministre el colaborador, las mismas deberán ser evaluadas y calificadas en el trámite incidental de conformidad con las normas de la sana crítica, para verificar el cumplimiento de los requisitos y criterios establecidos para el acceso a los beneficios. En caso de cumplir los mencionados requisitos, las pruebas serán incorporadas a la respectiva actuación mediante la providencia correspondiente.

7. En el evento de que las pruebas aportadas no cumplan con los requisitos y criterios establecidos en la ley para hacerse acreedor del beneficio, se requerirá por una única vez al solicitante otorgándole un término de un (1) mes para aclarar, complementar o aportar el material probatorio correspondiente. Vencido este término se procederá conforme al numeral 6 anterior.

Si nuevamente las pruebas aportadas no cumplen con los requisitos y criterios establecidos en la ley para hacerse acreedor del beneficio, se entenderá terminado el convenio de colaboración por ministerio de la ley y así se le comunicará al solicitante.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020, “[p]or el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”, por cuanto regulan materias ajenas a las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República por el parágrafo transitorio del artículo 268 del Acto Legislativo 04 de 2019.

PARÁGRAFO. Todas las actuaciones surtidas en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración se llevarán mediante trámite incidental en cuaderno separado, y gozarán de reserva hasta su finalización. El incidente no suspenderá el trámite del proceso de responsabilidad fiscal.

ARTÍCULO 147. CONVENIO DE COLABORACIÓN. El convenio de colaboración al que se hace referencia en el numeral 3 del artículo anterior contendrá:

a) Descripción general de la información y pruebas que pretenda aportar el solicitante;

b) La declaración escrita y bajo gravedad de juramento en la que conste que el solicitante participó en la conducta y no es el único autor del hecho generador del daño;

c) La indicación de que la cesación y archivo total o parcial de la acción fiscal respecto del colaborador, sólo procederá si de la evaluación y calificación de las pruebas se establece que las mismas cumplen con los requisitos y criterios establecidos en la ley para el acceso a los beneficios;

d) La indicación de que, en todo caso, las pruebas aportadas que no tengan la entidad suficiente para el acceso a los beneficios, se considerarán válidas y podrán ser incorporadas al expediente correspondiente. La misma regla operará en caso de que el solicitante se abstenga de suscribir el convenio o se retracte de continuar colaborando;

e) El plazo máximo con el que contará el solicitante para aportar la información o pruebas pertinentes para acceder al beneficio por colaboración;

f) Las condiciones del beneficio a otorgarse.

ARTÍCULO 148. EFECTOS DEL BENEFICIO. La cesación y archivo parcial de la acción fiscal implica que el colaborador será responsable solidariamente por aquella porción del daño sobre la cual la Contraloría General de la República no cesó y archivó la acción, dejando indemne la solidaridad que pueda llegar a predicarse respecto de los demás autores de la conducta. La cesación total de la acción fiscal a favor del colaborador implicará el archivo total de la investigación frente a este”.

3. Síntesis de los fundamentos

3.1. El contenido de los artículos demandados

Las disposiciones demandadas corresponden al título XIII del Decreto Ley 403 de 2020, rotulado “FORTALECIMIENTO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL”. Los artículos 124 a 140 modifican y adicionan la Ley 610 de 2000, “[p]or la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”. Los artículos 141 a 143 modifican y adicionan la Ley 1474 de 2011 “[p]or la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”. Los artículos 144 a 148 introducen nuevas figuras al proceso de responsabilidad fiscal.

En síntesis, y revisado el contenido material de los artículos demandados, la Sala advirtió que este se limita a modificar, adicionar, o introducir nuevas figuras al *proceso de responsabilidad fiscal*.

3.2. El fundamento de la declaratoria de inexecutable

La Corte advirtió que ninguno de los artículos acusados regula las materias señaladas en el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, ni desarrollan las reformas que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo a la Constitución.

En efecto, tales artículos se limitan a reformar, adicionar o introducir nuevos elementos al *proceso de responsabilidad fiscal*. Ninguno tiene por objeto regular la equiparación de la asignación básica mensual de la Contraloría General de la República y de su planta transitoria a los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional; no crean el régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales; no amplían la planta de personal; no incorporan los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad; no modifican la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República; ni versan sobre la garantía de la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a la Contraloría General de la República y a contralorías territoriales intervenidas.

Las disposiciones acusadas tampoco desarrollan el Acto Legislativo 04 de 2019 en cuanto al control concomitante y preventivo; unificación de competencias de la Contraloría General y las contralorías territoriales; ni asignan funciones jurisdiccionales.

En consecuencia, la Sala concluyó que no existe *relación de conexidad* entre lo regulado por los artículos demandados y el alcance material de la norma habilitante, en tanto estos no responden, de ninguna forma, a los lineamientos trazados por la misma. En consecuencia, al expedirlos, el presidente de la República incurrió en una evidente extralimitación en el ejercicio la competencia legislativa conferida por el constituyente derivado.

3.3. Alcance material de la habilitación contenida en el párrafo transitorio del artículo 268 superior

Para fundamentar la decisión, la Sala examinó previamente el alcance material de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República mediante el párrafo transitorio del artículo 268 superior, y concluyó que lo habilitaban para expedir decretos con fuerza de ley con el objeto de:

- (i) Regular las materias expresamente señaladas en el párrafo transitorio del artículo 268 superior: la equiparación de la asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y de su planta transitoria a los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional; la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales; la ampliación de la planta de personal; la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad; y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República; garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a la Contraloría General de la República y a contralorías territoriales intervenidas; y
- (ii) Desarrollar el Acto Legislativo 04 de 2019 en cuanto al nuevo modelo de control fiscal -el control concomitante y preventivo-; la unificación de competencia de la Contraloría General y las contralorías territoriales; y la asignación de funciones jurisdiccionales.

De igual forma, la Sala precisó que la habilitación conferida al presidente excluye los asuntos que el inciso segundo del párrafo transitorio del artículo 268 superior expresamente reservó a la competencia del Congreso de la República, relacionados “*con criterios unificados, [de] las leyes que garanticen la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y*

administrativa de los organismos de control fiscal territoriales y unas apropiaciones progresivas que incrementarán el presupuesto de la Contraloría General de la República durante las siguientes tres vigencias”.

3.4. Efectos de la decisión

En lo que concierne a los efectos *temporales*, la Sala aclaró que lo decidido, de acuerdo con la regla general dispuesta en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, tiene efectos *inmediatos y hacia el futuro*.

Así mismo, a efectos de evitar un vacío respecto a la regulación del proceso de responsabilidad fiscal, lo cual afectaría las garantías del debido proceso, la Corte consideró necesario precisar que en el presente caso opera la reviviscencia de los artículos de las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 que habían sido modificados o adicionados por los artículos declarados inexecutable.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

La magistrada **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** salvó el voto, mientras que los magistrados **DIANA FAJARDO RIVERA** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron la posibilidad de aclarar el voto.

La magistrada **PAOLA ANDREA MENESES** salvó su voto por dos razones. Por un lado, señaló que el presidente de la República, al expedir las normas acusadas, no desbordó las facultades que le fueron conferidas por medio del párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política. Por otro lado, consideró que la interpretación mayoritaria de la expresión “*para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo*”, contenida en la norma que sirvió como parámetro de control de constitucionalidad, es restrictiva y, en la práctica, conduce a la anulación de la potestad conferida al presidente de la República para reglamentar el régimen de control fiscal que buscó implementar el Acto Legislativo 4 de 2019. En criterio de la magistrada, por las razones anotadas, la Sala Plena debió declarar la exequibilidad de las normas objeto de control.

Con fundamento en los antecedentes del Acto Legislativo 4 de 2019, la doctora Meneses Mosquera señaló que la habilitación contenida en el

parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, está circunscrita al desarrollo y adaptación del nuevo modelo de control fiscal (posterior y selectivo y, eventualmente, preventivo y concomitante) y no se encuentra limitada por las temáticas allí enunciadas. Por esta razón, concluyó que el presidente de la República, al expedir las normas demandadas, no excedió la habilitación constitucional objeto de controversias, habida cuenta de que tales normas tenían como objeto el fortalecimiento del proceso de responsabilidad fiscal, esto es, la reglamentación del nuevo esquema de control fiscal.

Para tales fines, agregó, era irrelevante que el referido parágrafo transitorio no hubiera hecho mención explícita y detalladas a las temáticas desarrolladas en cada uno de los artículos demandados. Esto, al menos, por tres razones: *primero*, por lo dicho en el párrafo precedente. *Segundo*, porque las habilitaciones del constituyente, legislativas y reglamentarias, no suelen tener el nivel de detalle que echó de menos la mayoría de la Sala Plena, del cual, además, se sirvió para declarar la inexecutable de los contenidos normativos acusados. Esto se puede corroborar, precisó, en los artículos 53 y 86, inciso 4º, de la Constitución Política, así como en los artículos transitorios 5º, 23 y 39 *ibídem*. Y, *tercero*, porque el estándar interpretativo que acogió la Sala Plena frente a la habilitación contenida en el parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, para efectos prácticos, vació las competencias del presidente de la República, en lo que respecta a la reglamentación del nuevo modelo de control fiscal.

SENTENCIA C-091-22

M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Expediente: D-14.197

CORTE DECLARA INCONSTITUCIONAL CON EFECTOS RETROACTIVOS EL CONTROL AUTOMÁTICO E INTEGRAL SOBRE LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, POR VULNERAR EL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD

1. Norma acusada

LEY 2080 DE 2021

(febrero 9)

Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —Ley 1437 de 2011— y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

Artículo 23. Adiciónese el artículo 136A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

'Artículo 136A. Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ejercido por salas especiales conformadas por el Consejo de Estado cuando sean expedidos por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, o por los Tribunales Administrativos cuando emanen de las contralorías territoriales.

Para el efecto, el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene, serán remitidos en su integridad a la secretaría del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo.

Artículo 45. Adiciónese el artículo 185A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 185A. Trámite del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Recibido el fallo con responsabilidad fiscal y el respectivo expediente administrativo, se surtirá lo siguiente:

1. Mediante auto no susceptible de recurso, el magistrado ponente admitirá el trámite correspondiente, en el que dispondrá que se fije en la secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo, así mismo en el auto admisorio se correrá traslado al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del mismo término; se ordenará la publicación de un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; así como la notificación al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto, a quien según el acto

materia de control, hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable y al órgano de control fiscal correspondiente.

2. Cuando lo considere necesario para adoptar decisión, podrá decretar las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

3. Vencido el término de traslado o el período probatorio, cuando a ello hubiere lugar, el magistrado ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia.

4. La sala de decisión proferirá sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes al registro del proyecto de fallo, que incluirá, entre otros, el control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales la cual se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva.

Si encontrare que se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el artículo 137, así lo declarará y adoptará las demás decisiones que en derecho correspondan. La sentencia proferida en ejercicio del control automático se notificará personalmente a la contraloría, a quien hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable, y al Ministerio Público, al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto; y por anotación en el estado, a los demás intervinientes y será susceptible de recurso de apelación que será decidido por salas especiales conformadas por la corporación competente, en caso de que el fallo de primera instancia sea proferido por el Consejo de Estado la apelación será resuelta por una sala especial diferente a aquella que tomó la decisión. La sentencia ejecutoriada en ejercicio del control automático tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes y se notificará en la forma dispuesta en el presente numeral.

3. Decisión

Primero. Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —Ley 1437 de 2011— y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción».

Segundo. OTORGAR EFECTOS RETROACTIVOS a la presente sentencia a partir de la fecha de promulgación de la Ley 2080 de 2021 (25 de enero de 2021). En consecuencia:

i) El control judicial de los procesos de responsabilidad fiscal que se fallen a partir de la publicación de esta sentencia deberá regirse por las disposiciones vigentes antes de la promulgación de la Ley 2080 de 2021.

ii) En los procesos de control automático e integral de fallos con responsabilidad fiscal que se encuentren en curso al momento de notificación de esta sentencia deberán ser declarados nulos de oficio o a petición de parte, y serán devueltos a la autoridad fiscal que profirió el fallo. Recibido el expediente, se deberá notificar nuevamente el fallo para que su eventual control judicial se lleve a cabo conforme las normas vigentes antes de la promulgación de la Ley 2080 de 2021.

iii) En los procesos de control judicial automático e integral de fallos con responsabilidad fiscal que cuenten con sentencia ejecutoriada, los interesados podrán acudir a la autoridad judicial dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente providencia para solicitar la nulidad del fallo y la devolución del expediente a la autoridad fiscal. Recibido este se procederá nuevamente a la notificación del fallo para que su eventual control judicial se lleve a cabo conforme las normas vigentes antes de la promulgación de la Ley 2080 de 2021. En estos casos la nulidad no procederá de oficio.

Tercero. ORDENAR a la Contraloría General de la República que divulgue por un medio idóneo el contenido de esta sentencia entre las autoridades de control fiscal y las partes en los procesos judiciales de control automático e integral de fallos con responsabilidad fiscal vigentes al momento de notificación de esta sentencia.

Cuarto. EXHORTAR al Congreso de la República para que desarrolle nuevamente el artículo 267 de la Constitución teniendo en cuenta las consideraciones de esta sentencia.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte resolvió si el control automático e integral de los fallos con responsabilidad fiscal, previsto en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad.

Antes de abordar el estudio de fondo, la Sala Plena examinó la aptitud sustantiva de la demanda. Al respecto, advirtió que en esta se sostuvo que el control automático e integral de los fallos con responsabilidad fiscal confiere un beneficio injustificado a los responsables fiscales, al eximirlos de asumir las cargas propias del control judicial de los actos administrativos.

No obstante, con fundamento en *i)* el presunto desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, que trae consigo el quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso; *ii)* las intervenciones allegadas durante el trámite y *iii)* las razones manifestadas por el Consejo de Estado para justificar en varias y reiteradas oportunidades la inaplicación de dichas normas en virtud de la excepción de inconstitucionalidad (derecho viviente), la Sala Plena constató que, en realidad, el mecanismo priva al responsable fiscal de varias garantías procesales propias del derecho de acción y del debido proceso. Tal es el caso de los derechos a formular la demanda, a pedir y controvertir pruebas, a solicitar la suspensión del acto, a presentar alegatos de conclusión y a solicitar la reparación del daño.

En este contexto, encontró que los artículos 22 del Decreto 2067 de 1991⁷ y 46 de la Ley Estatutaria 270 de 1996⁸ autorizan a la Corte a confrontar las normas acusadas con preceptos constitucionales no invocados en la demanda, si estos se encuentran íntimamente relacionados con los cargos propuestos. Además, determinó que la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición, la cual hace tránsito a cosa juzgada absoluta, faculta a la Corte a extender el estudio de constitucionalidad de la disposición impugnada más allá de los argumentos desarrollados en el libelo.

⁷ Artículo 22 del Decreto 2067 de 1991: «La Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del Título II, salvo cuando para garantizar la supremacía de la Constitución considere necesario aplicar el último inciso del artículo 21. || La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso».

⁸ Artículo 46 de la Ley Estatutaria 270 de 1996: «artículo 46. control integral y cosa juzgada constitucional. En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución».

Por lo anterior, la Sala estimó que la demanda era apta para emitir un pronunciamiento de fondo.

Para solucionar el problema jurídico planteado, la Corte aplicó la metodología del juicio integrado de igualdad en un nivel de intensidad intermedia. Coligió que existía un tratamiento diferenciado entre los responsables fiscales y el resto de destinatarios de actos administrativos que carece de justificación constitucional. Señaló que el patrón de comparación estaba dado por la condición de justiciables, como ciudadanos destinatarios de actos administrativos susceptibles de ser controlados por la jurisdicción. También encontró que el trato diferenciado se concretaba en la manera disímil en que los responsables fiscales y los demás justiciables accedían a la administración de justicia. Según la demanda, unos tienen control automático e integral mientras que los otros deben demandar. Según el derecho viviente del Consejo Estado, la asimetría se traduce en que unos cuentan con todas las garantías procesales y los otros no. Finalmente, y siguiendo la metodología del juicio integrado, la Corte dijo que dicho tratamiento no estaba justificado porque si bien el control automático era efectivamente conducente para lograr los fines constitucionalmente importantes de la celeridad, la seguridad jurídica y la descongestión judicial (extraídos del trámite legislativo de la norma), lo cierto es que el grado de limitación de los derechos de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y al debido proceso era desproporcionado en comparación con el nivel de satisfacción de dichos fines.

Esa conclusión llevó a la Corte a señalar que el legislador excedió el amplio margen de configuración en materia procesal, teniendo en cuenta las particularidades del Acto Legislativo 04 de 2019, que lo habilitó para que creara las etapas y términos de un trámite de control judicial especial de fallos fiscales, que no tarde más de un año y que garantice la recuperación oportuna del recurso público.

Por las anteriores razones la Sala plena declaró inexecutable los artículos demandados.

En cuanto la fórmula de decisión, la Corte determinó que el fallo debía tener efectos retroactivos hasta la fecha de promulgación de la Ley 2080 de 2021 (25 de enero de ese año). Para ello fijó las siguientes reglas: *i)* los fallos fiscales posteriores a esta sentencia se registrarán por las normas de control judicial anteriores a la ley 2080 de 2021; *ii)* los procesos de control judicial que estén en curso al momento de esta sentencia deberán ser declarados nulos de oficio o a petición de parte y devueltos a las contralorías de origen para que el fallo fiscal sea nuevamente notificado y su control se surta conforme a las normas anteriores a Ley 2080 de 2021; y *iii)* los procesos que estén fallados y

ejecutoriados podrán ser declarados nulos solo a solicitud de parte, de tal forma que sean devueltos a la contraloría de rigen para que esta lleve a cabo una nueva notificación del fallo y su control se adelante de acuerdo con las normas anteriores a Ley 2080 de 2021. Al respecto, la Corte consideró necesario aclarar que tales efectos deben preferirse frente a los dispuestos en el fallo de unificación del Consejo de Estado dictado el 29 de junio de 2021.

Por último, se dispuso que la sentencia debía ser divulgada por las autoridades fiscales y se exhortó al Congreso para que desarrolle el artículo 267 de la Constitución dentro del margen de sus competencias.

4. Salvamentos o aclaraciones de voto

Las magistradas **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y **DIANA FAJARDO RIVERA** salvaron el voto.

La magistrada **PAOLA ANDREA MENESES** salvó su voto por cuanto, a su juicio, la demanda no satisface los requisitos establecidos para adelantar el control de constitucionalidad y, en segundo término, porque el problema jurídico planteado en el escrito de demanda es completamente diferente al que fue efectivamente resuelto en el fallo.

En cuanto a lo primero, la magistrada recordó que el cargo de inconstitucionalidad admitido planteaba el desconocimiento del principio de la igualdad, reconocido en el artículo 13 superior. El postulado habría sido infringido como consecuencia del establecimiento de un conjunto de privilegios que favorecerían, sin razones constitucionalmente atendibles, a los sujetos declarados fiscalmente responsables. En concreto, según el argumento esbozado en la demanda, las normas censuradas otorgarían un tratamiento ventajoso a los condenados en los procesos de responsabilidad fiscal, que contrastaría con aquel que reciben las personas a las que se imponen sanciones de carácter económico mediante acto administrativo.

En criterio de la magistrada Meneses Mosquera, este planteamiento impide la realización del control de constitucionalidad de las normas demandadas con base en la pretendida infracción del principio de igualdad. De manera unánime, la jurisprudencia constitucional ha dejado claro que el control que se adelanta en estos casos parte del carácter relacional de la igualdad. En razón de este atributo, las demandas que se plantean con base en este argumento deben satisfacer unos requisitos específicos que permiten establecer que, en efecto, el juicio de igualdad se lleva a cabo entre sujetos y situaciones que son materialmente comparables.

En el caso concreto, el cargo por violación de la igualdad planteado por el accionante se basa en la comparación de dos sujetos que se encuentran

en situaciones completamente disímiles. Pues esta corporación ha establecido, de manera pacífica, que la responsabilidad fiscal tiene una naturaleza exclusivamente resarcitoria, lo que excluye de plano la posibilidad de atribuirle un carácter sancionatorio. Las sumas pecuniarias cuyo pago imponen los órganos de control fiscal únicamente persiguen el resarcimiento de los daños inferidos al erario. Esta circunstancia impide que los sujetos que han sido condenados en un proceso de responsabilidad fiscal puedan ser comparados con las personas a las que se ha impuesto una sanción económica en el marco de un procedimiento administrativo.

En razón de lo anterior, la demanda y la sentencia incurren en un error en la estructuración del *tertium comparationis*, pues cotejan sujetos que no son comparables. Por tal razón, la demanda carece de certeza —en la medida en que parte de una interpretación subjetiva del actor sobre las normas demandadas—, especificidad —toda vez que la demanda no cumple con los requisitos mínimos para la estructuración de un cargo por violación del derecho a la igualdad— y suficiencia —derivada de falta de certeza y especificidad de la demanda—.

El segundo motivo por el cual la magistrada Meneses Mosquera salvó su voto guarda relación con la evidente incongruencia entre los argumentos planteados en el escrito de demanda y aquellos que fueron tenidos en cuenta por la Sala Plena para declarar la inconstitucionalidad de las normas demandadas. Con fundamento en una errónea comprensión de la figura del derecho viviente, la Sala Plena acabó por analizar la constitucionalidad de las disposiciones a la luz del artículo 29 superior, pese a que el cargo formulado en la demanda planteaba el desconocimiento del artículo 13. Este proceder desconoce el carácter rogado de la justicia constitucional y, muy especialmente, la índole democrática que la Constitución ha atribuido al juicio de constitucionalidad que se adelanta por vía de acción pública.

Por su parte, la magistrada **DIANA FAJARDO** explicó que, en su concepto, la demanda no permitía a la Corte Constitucional efectuar un pronunciamiento de fondo, por lo cual, debió acogerse una decisión inhibitoria. En este sentido, recordó que parte fundamental de la legitimidad de un Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre la validez de las normas proferidas por el Congreso de la República, consiste en contar con una discusión pública profunda desde la ciudadanía, la academia, la institucionalidad y, en general, todos los interesados; lo que solo es posible a partir de una demanda que formule, con claridad y suficiencia, un cuestionamiento de carácter constitucional. Solo así, el proceso de constitucionalidad es verdaderamente deliberativo y participativo, y permite adoptar decisiones tan trascendentales como invalidar lo decidido por el Congreso de la República.

En este caso, la demanda presentada para analizar el control automático de legalidad de los fallos de responsabilidad fiscal se enfocó en advertir que sus destinatarios recibían un trato privilegiado, porque, a diferencia de otros sujetos, quienes se declaran responsables fiscalmente no están obligados a asumir las cargas de acudir ante un juez. No obstante, el accionante no logró indicar con claridad a qué otros sujetos se refería y por qué estos eran comparables con los destinatarios de la norma, pues en algunas ocasiones mencionó a quienes eran absueltos en estos procesos de responsabilidad y en otras a quienes eran sancionados por el Estado en otro tipo de procesos, como disciplinarios o penales.

La dificultad que presentaba la demanda, afirmó la magistrada Fajardo Rivera, se hizo más evidente cuando la decisión de inexecutable que adoptó la Sala Plena no se fundamentó en el presunto trato privilegiado para los destinatarios de la regulación demandada, sino, por el contrario, en la violación al debido proceso que generaba la regulación para los mismos destinatarios. Esto es, el enfoque de la demanda se modificó completamente. Este cambio en el objeto de análisis obedeció a la intervención del Consejo de Estado; pero -al no hacer parte de la demanda- no se integró a la discusión pública. Ni la ciudadanía, ni la institucionalidad, ni, en general, los interesados, discutieron las disposiciones demandadas alrededor del debido proceso.

Finalmente, la Magistrada disidente reconoció que existen casos en los cuales la Corporación puede flexibilizar, correcta y justificadamente, las cargas de los ciudadanos que acuden a la acción de inconstitucionalidad, ante una evidente violación de derechos constitucionales y en virtud de su condición de guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución. No obstante, indicó que en este caso la presunta violación al debido proceso propuesta por el Consejo de Estado fue objeto de salvaguardas por esa misma Corporación, que ha aplicado la excepción de inconstitucionalidad. Por lo tanto, pronunciarse sobre ese cargo, ajeno a la demanda, no era imprescindible para guardar la supremacía de la Carta; y, por el contrario, mantenía abierto el horizonte para una discusión profunda, siempre que, en el futuro, una eventual demanda planteara el problema de constitucionalidad, abriendo así la deliberación participativa amplia, que, según indicó, dota de mayor legitimidad a las decisiones del Tribunal.



CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia