

COMUNICADO No. 08

Febrero 19 y 20 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

POR DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA, LA CORTE DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD DE LA NORMA QUE ESTABLECE EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN DE LOS INDEPENDIENTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, POR CUANTO NO EXISTE VÍNCULO DIRECTO E INMEDIATO CON LOS OBJETIVOS, METAS O ESTRATEGIAS DE LA LEY DEL PLAN O EL DOCUMENTO QUE CONTIENE LAS BASES DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2021. LOS EFECTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD SE DIFIRIERON HASTA EL VENCIMIENTO DE LAS DOS LEGISLATURAS ORDINARIAS SIGUIENTES

I. EXPEDIENTE D-13343 - SENTENCIA C-068/20 (febrero 19)

M.P. Diana Fajardo Rivera

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"

TÍTULO II

(...)

CAPÍTULO II.

MECANISMOS DE EJECUCIÓN DEL PLAN.

SECCIÓN III

(...)

SUBSECCIÓN 4

EQUIDAD EN LA SALUD

(...)

ARTÍCULO 244. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES. Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensualizado de los ingresos, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). En estos casos será procedente la imputación de costos y deducciones siempre que se cumplan los criterios determinados en el artículo 107 del Estatuto Tributario y sin exceder los valores incluidos en la declaración de renta de la respectiva vigencia.

El Gobierno nacional reglamentará el mecanismo para realizar la mensualización de que trata el presente artículo.

PARÁGRAFO. Para efectos de la determinación del ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia y para quienes celebren contratos diferentes de prestación de servicios personales que impliquen subcontratación y/o compra de insumos o expensas, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP) deberá, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por el Banco de la República, por la Superintendencia de Sociedades u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables, determinar un esquema de presunción de costos.

No obstante lo anterior, los obligados podrán establecer costos diferentes de los definidos por el esquema de presunción de costos de la UGPP, siempre y cuando cuenten con los documentos que soporten los costos y deducciones, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario y demás normas que regulen las exigencias para la validez de dichos documentos.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 139 de la Ley 2010 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La UGPP podrá aplicar el esquema de presunción previsto en el parágrafo anterior a los procesos de fiscalización en curso y a los que se inicien respecto de cualquier vigencia fiscal y a los que,

siendo procedente y sin requerir el consentimiento previo, estén o llegaren a estar en trámite de resolver a través de revocación directa y no dispongan de una situación jurídica consolidada por pago.

Los plazos que se encuentren cursando para resolver recursos o la revocatoria directa de actos administrativos proferidos por la UGPP en la materia, se ampliarán en el mismo término del inicialmente definido por la ley.

A las decisiones resultantes de la aplicación de la presente disposición también le será aplicable lo dispuesto en el artículo 110 de la presente ley, cuyo plazo para solicitar la transacción con la UGPP será el 31 de diciembre de 2020.

2. Decisión

Primero. - Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 244 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”*, por infracción al principio de unidad de materia.

Segundo. - Diferir los efectos de la inconstitucionalidad declarada hasta el vencimiento de las dos legislaturas ordinarias siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

3. Síntesis de la providencia

La Sala Plena concluyó que el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 desconoce el mandato constitucional de unidad de materia previsto en el artículo 158 de la Constitución Política, toda vez que no existe un vínculo directo e inmediato entre la regulación del Ingreso Base de Cotización de los trabajadores independientes, los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales y los objetivos, metas o estrategias previstos en la Ley del Plan o en el documento Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. La Corte diferió los efectos de la decisión hasta el vencimiento de las dos legislaturas ordinarias siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Para la Corte, la norma acusada no tiene un conexasidad directa ni inmediata por las siguientes razones: (i) la ubicación de la norma en la Ley no responde a una relación sistemática que explique regular el ingreso base de cotización de los trabajadores independientes y los demás temas que hacen parte del pacto por equidad en salud de la Ley 1955 de 2019; (ii) no se identifica de qué forma instrumental regular el ingreso base de cotización de los trabajadores independientes responde a alguno de los objetivos, metas, planes o estrategias propuestos en el Plan Nacional de Desarrollo, en concreto, al “Pacto por la equidad: política social moderna centrada en la familia, eficiente, de calidad y conectada a mercados” o al “Pacto por el Emprendimiento, la formalización y la productividad: una economía dinámica, incluyente y sostenible que potencie todos nuestros talentos”; (iii) tampoco es posible identificar un vínculo con cada una de las estrategias asignadas a los ministerios de Trabajo, Salud y Hacienda, o al Departamento Nacional de Planeación o la UGPP; y (iv) porque se pretende llenar un vacío normativo creado por la Ley 1122 de 2007, lo que significa, siguiendo el precedente fijado en la Sentencia C-219 de 2019, que el artículo 244 censurado es una disposición de índole transversal y con carácter permanente en el ordenamiento jurídico por lo que debería estar incluida en una ley ordinaria y no en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

4.1. El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** suscribió salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia, por medio de la cual se declaró inexecutable el artículo 244 de la Ley 1955 de 2018. En esta decisión la Sala Plena concluyó que la disposición demandada desconoció el mandato constitucional de unidad de materia previsto por el artículo 158 de la Constitución Política. Esto, por cuanto no existe conexasidad directa o inmediata entre la regulación del Ingreso Base de Cotización de los independientes y los objetivos, metas o estrategias previstos en el Plan Nacional de Desarrollo (en adelante, PND).

4.2. En su criterio, la Sala Plena debió declarar exequible el artículo 244 de la Ley 1955 de 2018. Esto, debido a que la disposición demandada sí cumplía con el principio de unidad de materia, por cuanto regulaba una nueva fuente de financiamiento para el sistema general de seguridad social, lo cual tiene conexión directa e inmediata con el objetivo 6 de la segunda línea del pacto por la equidad¹, consistente en “*salud para todos con calidad y eficiencia, sostenible por todos*”². La disposición declarada inexecutable tenía por objeto incrementar los ingresos del sistema general de seguridad social por el cuatrienio 2018-2022, a partir de la cotización de los independientes por cuenta propia y con contratos diferentes a los de prestación de servicios personales, fijada sobre la base del 40% de los ingresos recibidos. Esto, coincide con las “*estrategias fundamentales*”³ del PND, en particular, con (i) la corresponsabilidad ciudadana en el financiamiento del sistema general de seguridad social, sustentado en la capacidad de pago; (ii) la óptima utilización de los recursos disponibles y (iii) el incremento de las fuentes de financiamiento del sistema durante el cuatrienio 2018-2022.

4.3. Con todo, el magistrado **BERNAL PULIDO** consideró insuficiente la metodología que ha fijado la jurisprudencia constitucional para evaluar la unidad de materia de las disposiciones de la ley del PND. Dicho análisis se limita, por regla general, a evaluar la conexidad directa e inmediata entre la norma demandada y los objetivos, las metas o las estrategias de la ley del PND. Habida cuenta de la naturaleza abstracta de los objetivos de esta ley, la multiplicidad de temas que regula y su extensión, tal metodología carece de estándares objetivos para evaluar la satisfacción del principio de unidad de materia. Por tanto, la Corte debería fijar una metodología, con criterios objetivos, para llevar a cabo este tipo de escrutinio.

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** aclaró el votó por cuanto como fundamento de la posición mayoritaria se reiteró lo decidido en la Sentencia C-219 de 2019, providencia de la cual se apartó al considerar que no existían precedentes para incluir como parte del análisis del principio de unidad de materia lo concerniente a la temporalidad de las normas contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** aclaró su voto porque, a su juicio, la Sala Plena desarrolló su argumentación sobre la base de lo afirmado por la Corte en la sentencia C-219 de 2019, sin tener en consideración que en el presente caso se trataba de un nuevo Plan Nacional de Desarrollo, lo que ameritaba un análisis particular y más detallado de las razones por las cuales se estimaba que la norma demandada no tenía una conexidad directa con dicho Plan. Tampoco estuvo de acuerdo con la afirmación de que el artículo 244 demandado tuviera como propósito llenar un vacío normativo de la Ley 1122 de 2007, en relación con el ingreso base de cotización de trabajadores independientes con contratos diferentes a la prestación de servicios, pues el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 estableció en su momento un ingreso base de cotización mínimo del 40% del valor mensualizado de los ingresos de los trabajadores independientes por cuenta propia y de los independientes con contrato

¹ Artículo 3 de la Ley 1955 de 2018.

² De acuerdo con las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 el pacto por la equidad propone una política social moderna basada en el desarrollo social para la equidad. En la línea de “*salud para todos con calidad y eficiencia, sostenible por todos*”, se propone construir una visión de largo plazo del sistema de salud con cobertura universal sostenible financieramente. En relación con la eficiencia y gestión de recursos financieros se señala que “*los recursos que financian el sistema de salud, basados en recursos fiscales y parafiscales, presentan un comportamiento menos dinámico que el gasto en salud (...) Esta situación genera constante preocupación sobre su sostenibilidad, haciendo necesario nivelar las fuentes de ingresos, de forma que se puedan atender crecientes necesidades de gasto*”. Además, “*a nivel de individuos, persiste una desconexión entre los beneficios recibidos y su aporte al sistema (...) las mejoras en la movilidad social no reflejan una disminución en la demanda del subsidio. Lo anterior ha propiciado la omisión de la corresponsabilidad ciudadana con el financiamiento del sistema sustentado en la capacidad de pago, hecho que va en contra del principio de equidad sobre el cual se ha desarrollado el SGSSS*”. Como objetivos y estrategias para construir una visión colectiva de largo plazo del sistema de salud se propone, entre otros objetivos, alcanzar la eficiencia en el gasto, optimizando los recursos financieros disponibles y generando nuevos con el aporte de todos. Cfr. Documento Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, págs. 231, 232, 263 y 266.

³ *Ibidem*, pág. 266.

diferente a prestación de servicios. Esta norma, como lo recuerda el fallo, fue declarada inexecutable dos días antes de la expedición de la Ley 1955 de 2019, de manera que el artículo demandado no pudo haber tenido la indicada finalidad.

Por su parte, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO** aclaró el voto respecto del énfasis que en su concepto ha de hacerse en la naturaleza de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo la cual, según la Constitución, no implica el ejercicio de una facultad legislativa general, que pueda ser utilizada para llenar vacíos normativos que corresponden a leyes ordinarias. Su objeto se limita a señalar los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno, a la vez que establecer el plan de inversiones públicas durante el período de un gobierno (art. 339 CP). Por ello, las únicas normas que admite son aquellas de carácter meramente instrumental, requeridas para poner en marcha un plan de desarrollo específico.

LA DECISIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE INICIAR UN PROCESO DE PAZ CON UN GRUPO ARMADO ORGANIZADO AL MARGEN DE LA LEY NO PUEDE ESTAR SUPEDITADA A LA CALIFICACIÓN Y REQUISITOS DEFINIDOS POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL, PUESTO QUE SE TRATA DE UNA COMPETENCIA RESERVADA AL JEFE DE ESTADO, COMO SUPREMA AUTORIDAD NACIONAL EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO

II. EXPEDIENTE D-13338 - SENTENCIA C-069/20 (febrero 19)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma acusada

LEY 1941 DE 2018
(diciembre 18)

Por medio de la cual se prorroga, modifica y adiciona la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014

ARTÍCULO 3o. El artículo 8o de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 1o de la Ley 1779 de 2016 y adicionado por el artículo 1o del Decreto-Ley 900 de 2017, quedará así:

Artículo 8o. Los representantes autorizados expresamente por el Gobierno nacional, con el fin de promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz, podrán:

- Realizar todos los actos tendientes a entablar conversaciones y diálogos con grupos armados organizados al margen de la ley.

- Adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, dirigidos a: obtener soluciones al conflicto armado, lograr la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el respeto de los Derechos Humanos, el cese de hostilidades o su disminución, la reincorporación a la vida civil de los miembros de estas organizaciones o su tránsito a la legalidad y la creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo.

Los acuerdos y su contenido serán los que a juicio del Gobierno sean necesarios para adelantar el proceso de paz y su cumplimiento será verificado por las instancias nacionales o internacionales que para el efecto y de común acuerdo designen las partes.

Estos acuerdos deben garantizar el normal y pleno funcionamiento de las instituciones civiles de la región en donde ejerce influencia el grupo armado al margen de la ley que lo suscribe.

Cuando así lo disponga el Gobierno nacional según lo acordado por las partes, en el marco de un proceso de desarme, una instancia internacional podrá estar encargada de funciones tales como la administración, registro, control, destrucción o disposición final del armamento del grupo armado organizado al margen de la ley y las demás actividades necesarias para llevar a cabo el proceso.

A la respectiva instancia internacional que acuerden las partes se les otorgarán todas las facilidades, privilegios, de carácter tributario y aduanero, y protección necesarios para su establecimiento y funcionamiento en el territorio nacional.

PARÁGRAFO 1o. De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

El Consejo de Seguridad Nacional determinará cuándo una organización se califica como grupo armado organizado al margen de la ley y las condiciones necesarias para que pueda ser objeto de todos o de alguno de los diferentes instrumentos que consagra esta ley. Tal calificación y condiciones son requisitos para que el Gobierno nacional pueda examinar la posibilidad de decidir si adelanta diálogos conducentes a acuerdos para la desmovilización, desarme y reintegración del grupo. Dicha caracterización tendrá una vigencia de seis meses, al cabo de los cuales deberá actualizarse o antes, si se requiere.

Se entiende por miembro-representante, la persona que el grupo armado organizado al margen de la ley designe como representante suyo para participar en los diálogos, negociación o suscripción de acuerdos con el Gobierno nacional, o sus delegados.

Se entiende por vocero persona de la sociedad civil que, sin pertenecer al grupo armado organizado al margen de la ley, pero con el consentimiento expreso de este, participa en su nombre en los procesos de paz, diálogos, negociaciones y acuerdos. No será admitida como vocero, la persona contra quien obre, previo al inicio de estos, resolución o escrito de acusación.

[...]

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del parágrafo 1° del artículo 3° de la Ley 1941 de 2018 *"Por medio de la cual se prorroga, modifica y adiciona la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014"*, que modifica el parágrafo 1° del artículo 8° de la Ley 418 de 1997.

3. Síntesis de la providencia

En el presente proceso, la Corte decidió una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el inciso segundo del parágrafo 1° del artículo 3° de la Ley 1941 de 2018. La disposición demandada establecía que la declaración del cumplimiento de los requisitos y la calificación como grupo armado organizado por parte del Consejo de Seguridad Nacional en cada caso concreto eran requisitos para que el gobierno pudiera *"examinar la posibilidad de decidir"* si adelantaba diálogos de paz con grupos armados. La demanda consideró que dicha norma vulneraba el numeral 4° del artículo 189 de la Constitución Política, el cual establece que el presidente de la República está encargado de restablecer el orden público donde fuera turbado, el artículo 2°, que prevé como un fin del Estado asegurar la convivencia pacífica, y el 22 que establece el derecho a la paz.

La Corte declaró inexecutable el inciso demandado, puesto que consideró que desconocía el carácter de suprema autoridad nacional en materia de orden público del presidente de la República. El inciso demandado impedía al presidente iniciar un proceso de paz con una organización armada al margen de la ley, a menos que ésta cumpliera los requisitos definidos por el Consejo de Seguridad Nacional, y hubiera sido calificada previamente por éste como grupo armado organizado (GAO). Sin embargo, todos los integrantes de dicho Consejo, distintos al presidente, son sus subalternos. Por lo tanto, la Corte sostuvo que una decisión que corresponde al resorte exclusivo del presidente no puede estar sujeta a las condiciones fijadas por sus subalternos.

Finalmente, aunque no fue planteado por los demandantes, pero sí por algunos intervinientes, la Corte consideró que la definición de grupo armado organizado al margen de la ley ya está contemplada en el derecho internacional humanitario, en particular en el artículo 1.1 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949. Este cuerpo normativo, que resulta directamente aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, define los requisitos que deben cumplir las organizaciones armadas para considerarse grupos armados organizados. El cumplimiento de tales requisitos, a su vez determina la existencia de un conflicto armado no internacional, y la aplicabilidad del protocolo mismo. Por lo tanto, sin perjuicio de las facultades que tiene el presidente para verificar que una organización armada cumple materialmente los requisitos del artículo 1.1 del Protocolo II, el Consejo de Seguridad no puede establecer requisitos nuevos o distintos, ni atribuirle, con carácter constitutivo, el carácter de grupo armado organizado a una organización criminal específica.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** suscribió salvamento de voto en relación con la decisión de inexecutable adoptada por la mayoría en la sentencia C-069 de 2020, por las siguientes razones:

1. *El inciso declarado inexecutable no vulneraba los artículos 2, 22 y 189 numeral 4° de la Constitución Política.* El hecho de que la calificación de una organización armada ilegal como grupo armado organizado y la determinación de las condiciones para ser objeto de los instrumentos previstos en la Ley 418 de 1997 le correspondieran al Consejo de Seguridad Nacional y constituyeran “requisitos” para que el Gobierno nacional iniciara “diálogos conducentes a acuerdos para la desmovilización, desarme y reintegración del grupo” no vulneraba la facultad del Presidente de la República para conservar y restablecer el orden público ni afectaba el obligatorio cumplimiento del derecho-deber a la paz.

En efecto, de acuerdo con el Decreto 4748 de 2010, modificado por el Decreto 469 de 2015, el Presidente de la República integra y preside el Consejo de Seguridad Nacional. Además, es el superior jerárquico de los otros integrantes del consejo. Por lo tanto, es posible concluir que (i) contrario a lo que afirma la sentencia de la que me aparto, el inciso declarado inexecutable no invierte la estructura constitucional de la administración pública y (ii) las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad Nacional, entre ellas la calificación de una organización armada ilegal como grupo armado organizado y la determinación de las condiciones para ser objeto de los instrumentos previstos en la Ley 418 de 1997, tienen la aprobación del Presidente de la República y, por tanto, reflejan el ejercicio de sus competencias constitucionales. Una postura contraria pierde de vista que el citado órgano no es independiente de la voluntad administrativa del Presidente de la República y, en tal medida, no supedita el ejercicio autónomo de las competencias que le asigna la Constitución.

De otro lado, si bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es preferible conservar y restablecer el orden público mediante herramientas pacíficas, como los diálogos de paz, nada obsta para que esos objetivos se logren mediante el uso legítimo de la fuerza en contra de organizaciones armadas ilegales que no puedan ser consideradas como grupos armados organizados por incumplir las condiciones previstas en el artículo 1.1 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (reiteradas en el párrafo 1° del artículo 8° de la Ley 418 de 1997).

2. *La Corte asumió un control oficioso de constitucionalidad para el cual carecía de competencia.* El Magistrado **BERNAL PULIDO** observó que la sentencia de la cual se apartó afirma que los demandantes cuestionaron la constitucionalidad del inciso segundo del párrafo 1° del artículo 8° de la Ley 418 de 1997, modificado por la Ley 1941 de 2018, porque impedía la aplicación directa e inmediata del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, ni en la demanda ni en su subsanación se formuló un cargo en ese sentido.

Si bien la intervención de la Defensoría del Pueblo advirtió acerca de una posible vulneración del artículo 1.1 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, la Corte no podía, a partir de esa intervención, construir un cargo de inconstitucionalidad que no fue propuesto por los demandantes y sobre el que los demás intervinientes no tuvieron la oportunidad de pronunciarse. Al hacerlo, asumió un control oficioso de constitucionalidad para el cual carece de competencia. En efecto, tal como lo ha advertido esta Corte, “[l]a imposibilidad de emprender un control a partir de acusaciones diferentes a las de los demandantes se apoya en la naturaleza excepcional del control automático de constitucionalidad y se ha reflejado en el carácter también excepcional de la integración de la unidad normativa, así como en la imposibilidad de realizar un juicio a partir de cargos autónomos o independientes propuestos en los escritos de los intervinientes en el proceso”⁴.

⁴ Sentencias C-331 de 2019 y C-551 de 2019

El magistrado **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** se apartó de la decisión mayoritaria porque consideraba que, en la medida en que el Consejo de Seguridad Nacional está definido en la ley como un órgano asesor del gobierno, es presidido por el propio Presidente de la República y está integrado por miembros de su gabinete y personas que, en todo caso, se encuentran bajo su dirección como jefe de gobierno y comandante supremo de las fuerza armadas, el dictamen que le corresponde emitir, no obstante la redacción de la disposición acusada, no tenía la virtualidad de limitar la autonomía del Presidente para valorar las condiciones en las cuales cabía iniciar conversaciones de Paz con un Grupo Armado Organizado al margen de la ley, ni constituía un obstáculo para las decisiones que considerase del caso adoptar en procura de obtener la paz. Puso de presente el magistrado Guerrero Pérez, que en la Ley 1908 de 2018, que no fue objeto de pronunciamiento en esta oportunidad, se adoptaron un conjunto de medidas para fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales, así como para facilitar su sujeción a la justicia, efecto para el cual se indicó que dichas organizaciones se clasifican en Grupos Armados Organizados (GAO) y Grupos Delictivos Organizados (GDO). Agregó que en dicha ley se señala que para establecer si se trata de un Grupo Armado Organizado o no, será necesaria la calificación previa del Consejo de Seguridad Nacional (parágrafo del artículo 2 de la Ley 1908 de 2018). Concluyó indicando que tal calificación, que se efectúa a partir de un conjunto de valoraciones operativas, tiene particular relevancia para determinar el tratamiento que en distintos ámbitos cabe dar a los integrantes de uno u otro tipo de organización, y que esa definición operativa no afecta las competencias constitucionales del Presidente de la República.

Por su parte, la magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** expresó un salvamento de voto parcial, toda vez que si bien comparte la decisión de inconstitucionalidad de las facultades que se confieren al Consejo de Seguridad Nacional en la norma demandada, considera que la Corte no tenía competencia para realizar el control oficioso que se hizo en la sentencia del cargo de violación del Derecho Internacional Humanitario, DIH, en la medida que no fue planteado en la demanda de inconstitucionalidad. Se trata, por lo tanto, de una cuestión que no fue conocida por los intervinientes en el proceso, de manera que no tuvieron la oportunidad de pronunciarse acerca de este cargo. Al mismo tiempo, no está de acuerdo con las consideraciones que se exponen en la sentencia en relación con el DIH y en particular, con sostener, que la negociación con los grupos organizados armados al margen de la ley, sea la única solución para lograr la paz.

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** estuvo de acuerdo con la decisión de la Sala Plena toda vez que, resulta contrario a la Carta de 1991 condicionar al presidente de la República en el sentido de que solo puede iniciar diálogos de paz, cuando el Consejo de Seguridad Nacional califique a un grupo como armado organizado al margen de la ley. No obstante, aclaró su voto al considerar que, la Corte tiene la competencia legal y la obligación constitucional de confrontar la disposición acusada con todos los artículos de la norma superior. Lo anterior, con base en lo dispuesto en el Artículo 22 del Decreto-Ley 2067 de 1991, según el cual, en sede de control abstracto se debe examinar las disposiciones sometidas a su examen a partir de la totalidad de los preceptos de la Constitución, y la Corte tiene, además, la facultad de fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma, incluso si ella no hubiere sido invocada en el curso del proceso, como aquí sucede con el bloque de constitucionalidad.

En aplicación del precitado artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, el magistrado Rojas Ríos sostuvo que la norma censurada también debió examinarse a la luz de los principios y reglas del Derecho Internacional Humanitario, que conforme los artículos 93 y 214 Superior, hacen parte del bloque de constitucionalidad y, en esa medida, sirven como parámetro de constitucionalidad al momento de hacer un examen en sede de control abstracto. Puntualmente, el Magistrado Rojas Ríos señaló que el Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra establece los requisitos para que una estructura armada sea reconocida como un grupo armado susceptible de iniciar negociaciones con el gobierno nacional. A partir de lo anterior, determinó que debió

indicarse que la disposición legal era inexecutable, porque (i) retiraba una competencia exclusiva del Presidente de la República, para pasarla a un órgano administrativo (como en efecto ocurrió), pero además (ii) porque la norma legal no prescribía que el único parámetro normativo para reconocer a un grupo armado como tal, es el Derecho Internacional Humanitario.

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** y el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto respecto de algunos aspectos de la parte motiva de esta sentencia.

EN ATENCIÓN A QUE LA NORMA DEMANDADA FORMABA PARTE DE LA LEY DE PRESUPUESTO PARA EL PERÍODO FISCAL DE 2019, CUYA VIGENCIA YA CONCLUYÓ Y SE AGOTARON SUS EFECTOS, LA CORTE SE INHIBIÓ DE EMITIR UNA DECISIÓN DE FONDO SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD

III. EXPEDIENTE D-13242 - SENTENCIA C-070/20 (febrero 19)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

LEY 1940 DE 2018
(noviembre 26)

Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2019"

[...]

CAPÍTULO I
DE LAS RESERVAS PRESUPUESTALES Y CUENTAS POR PAGAR

ARTÍCULO 31. A través del Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF) - Nación se constituirán con corte a 31 de diciembre de 2018 las reservas presupuestales y cuentas por pagar de cada una de las secciones del Presupuesto General de la Nación, a las que se refiere el artículo 89 del Estatuto Orgánico del Presupuesto. Como máximo, las reservas presupuestales corresponderán a la diferencia entre los compromisos y las obligaciones, y las cuentas por pagar por la diferencia entre las obligaciones y los pagos.

Para las cuentas por pagar que se constituyen a 31 de diciembre de 2018 se debe contar con el correspondiente programa anual mensualizado de caja de la vigencia, de lo contrario deberán hacerse los ajustes en los registros y constituir las correspondientes reservas presupuestales. Igual procedimiento se deberá cumplir en la vigencia 2019.

Si durante el año de la vigencia de la reserva presupuestal o de la cuenta por pagar desaparece el compromiso u obligación que las originó, se podrán hacer los ajustes respectivos en el Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF) Nación.

Como quiera que el Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF) Nación refleja el detalle, la secuencia y el resultado de la información financiera pública, registrada por las entidades y órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, no se requiere el envío de ningún soporte físico a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, ni a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, salvo que las mismas lo requieran.

PARÁGRAFO. Previo a iniciar la ejecución de las reservas presupuestales y de las cuentas por pagar constituidas con corte a 31 de diciembre de 2018, las entidades deberán clasificarlas en el Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF) Nación de acuerdo con el nuevo Catálogo de Clasificación Presupuestal establecido por la Dirección General del Presupuesto Público Nacional.

2. Decisión

La Corte se declaró **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el cargo formulado en contra del artículo 31 (parcial) de la Ley 1940 de 2018, tras haber operado el fenómeno de sustracción de materia.

3. Síntesis de la providencia

En el presente caso, el accionante argumentaba que la norma demandada desconocía los artículos 151 y 352 constitucionales y el artículo 89 del Estatuto Orgánico de Presupuesto⁵, en tanto el aparte demandado adicionaba un requisito novedoso para la constitución de las cuentas por pagar, desconociendo la reserva de ley orgánica que aplica respecto de pautas para la preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

La Corte, previo al estudio sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 31 de la Ley 1940 de 2018 por el cargo antes anotado, encontró que carecía de competencia para emitir un pronunciamiento de fondo debido al agotamiento del propósito de la norma, que generó el fenómeno de la sustracción de materia. A esta conclusión se llegó luego de verificar que: (i) la norma demandada se insertaba en una ley por medio de la cual se decretaba el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones⁶, que por su naturaleza está destinada a regir por la correspondiente vigencia fiscal, en este caso la comprendida entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2019; y (ii) porque la norma ya había agotado sus efectos, al haberse aplicado al ejercicio presupuestal de 2019.

En atención a estas dos circunstancias, se encontró que para el momento de la decisión se había presentado el fenómeno de la sustracción de materia y con ello, la decisión que pudiese adoptar esta Corporación carecería de objeto. Atendiendo la jurisprudencia en la materia, y con el ánimo de salvaguardar la competencia estrictamente delimitada por el artículo 241 Constitucional, la Sala resolvió declararse inhibida para conocer sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

4. Salvamentos y aclaración de voto

Los magistrados **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**, **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**, **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** salvaron el voto debido a que, en su criterio, la Corte no debió inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo, sino que, por el contrario, debió resolver la controversia de constitucionalidad planteada, porque la disposición demandada, por un lado, en la medida en que versaba sobre cuentas por pagar y reservas presupuestales constituidas a 31 de diciembre de 2019, podía continuar produciendo efectos, y por otro, su contenido había sido replicado de manera idéntica en la Ley 2008 de 2019, "*Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2020.*", razón por la que procedía hacer la integración de la unidad normativa, como se proponía en la ponencia que fue puesta a consideración de la sala y que no fue acogida. Para los magistrados Guerrero, Ortiz y Reyes, la posición mayoritaria desconoce los precedentes de la Corte sobre la viabilidad de pronunciarse sobre disposiciones que, no obstante haber sido derogadas, continúan produciendo efectos, y las hipótesis en las cuales, habiéndose demandado una norma vigente, en el curso del proceso la misma es derogada y sustituida por otra que la reproduce en su contenido material, razón por la cual procede la integración de la unidad normativa. No hacerlo así, en criterio de los magistrados disidentes, permite que en circunstancias como la presente las normas cuya vigencia es limitada en el tiempo se sustraigan de la posibilidad de control de constitucionalidad.

En su opinión, de haberse realizado un estudio de fondo, lo procedente habría sido declarar la inexecutable de la disposición demandada, en cuanto que modifica una definición clara y expresa contenida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto sobre reservas presupuestales y cuentas por pagar. No discuten los magistrados que se apartan de la decisión mayoritaria, la circunstancia de que para que se puedan pagar, tanto las reservas presupuestales como las cuentas por pagar, se debe contar con el correspondiente programa anual mensualizado de caja de la vigencia, pero concluyen que de esa circunstancia no se sigue que el legislador ordinario pudiese alterar la definición orgánica de reservas presupuestales, para incluir en ella las

⁵ Compilado en el Decreto 111 de 1996.

⁶ Constitución Política, Art. 346.

cuentas por pagar que no cuenten con el PAC en la respectiva vigencia. De este modo, de conformidad con la disposición demandada, la atención de las cuentas por pagar, en la hipótesis allí prevista, se sustrae del régimen previsto en el EOP y se somete al régimen propio de las reservas presupuestales, decisión que excede la órbita de la ley ordinario.

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** suscribió aclaración de voto en relación con la sentencia C-070 de 2020. La Corte fundó esta decisión inhibitoria en que la norma demandada no estaba vigente, pero, en mi criterio, no tuvo en cuenta que, a día de hoy, sigue surtiendo efectos, por lo que el control de constitucionalidad resultaba procedente. En su lugar, considero que dicha decisión ha debido justificarse en que la demanda no satisface el requisito de certeza y, por tanto, carece de un auténtico cargo de inconstitucionalidad. Esto es así, por las siguientes dos razones.

1. Primero, el actor cuestionó que “contar con el programa mensualizado de caja de vigencia” es un requisito creado por la norma demandada para las “cuentas por pagar”. Esta afirmación es una mera conjetura y desconoce que dicho requisito solo reproduce el requisito (implícito) previsto por el artículo 74 del EOP. Esto es, el actor cuestiona que el legislador ordinario creó un requisito no previsto por el legislador orgánico, pero inadvierte que dicho requisito fue dispuesto por el artículo 74 del EOP. En estos términos, la demanda carece de certeza, en tanto no se funda en contenidos normativos objetivamente previstos en las referidas normas, sino, en su lugar, en supuestos o conjeturas del actor acerca de lo previsto por dichas disposiciones.

2. Segundo, la expresión “de lo contrario deberán hacerse los ajustes en los registros y constituir las correspondientes reservas” no implica, como lo entiende el actor, que la “cuenta por pagar” se convierta en “reserva presupuestal” en estricto sentido. Dicho entendimiento da lugar a que la acusación del actor no se dirija en contra de una proposición normativa real y existente, sino de una mera conjetura, derivada de una interpretación descontextualizada de la norma demandada. En su lugar, dicha norma lo que prevé, conforme al artículo 74 del EOP, es que, en todo caso, para la cuenta por pagar es necesario el “aprovisionamiento presupuestal”, la “afectación presupuestal” o la “apropiación presupuestal” respectiva.

LA CORTE CONSTITUCIONAL RESOLVIÓ QUE EN EL PRESENTE CASO EXISTÍA COSA JUZGADA EN RAZÓN DE LO DECIDIDO EN LA SENTENCIA C-026 DE 2020. EN ESTA PROVIDENCIA SE DECLARARON INCONSTITUCIONALES LOS ARTÍCULOS 274 Y 275 DE LA LEY 1955 PORQUE EL CONGRESO DESBORDÓ SU COMPETENCIA EN MATERIA DE LEYES MARCO SOBRE POLÍTICA COMERCIAL Y POR EL DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE UNIDAD DE MATERIA

IV. EXPEDIENTE D-13409 - SENTENCIA C-071/20 (febrero 19)

M.P. Cristina Pardo Schlesinger

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”.*

SUBSECCIÓN 5.
EQUIDAD EN LOS TERRITORIOS.

ARTÍCULO 274. ARANCEL A LAS IMPORTACIONES. Se establecerá un arancel de treinta y siete punto nueve por ciento (37.9%) a las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61 y 62 del Arancel de Aduanas Nacional, cuando el precio FOB declarado sea inferior o igual a 20 dólares de los Estados Unidos de América por kilo bruto.

ARTÍCULO 275. ARANCEL DE ADUANAS NACIONALES. Se establecerá un arancel del 10% ad valorem, más tres dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo bruto, para precios por kilogramo a partir de los 20 dólares USD, en los capítulos 61 y 62 del Arancel de Aduanas Nacional”.

2. Decisión

Único. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-026 de 2020 que declaró la inexecutable los artículos 274 y 275 de la Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

3. Síntesis de la providencia

El demandante planteó dos cargos contra los artículos 274 y 275 de la Ley 1955 de 2019. En primer lugar, afirmó que las disposiciones desconocían lo dispuesto en los artículos 113 (separación de poderes públicos), 136 (prohibición al Congreso de la República de inmiscuirse por medio de leyes “en asuntos de competencia privativa de otras autoridades”), 150, literal c, numeral 19 (le corresponde al Congreso dictar normas generales y señalar en ellas objetivos y criterios a los cuales deberá sujetarse el Gobierno para “modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”) y 189, numeral 25 (corresponde al Presidente de la República “modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior”) de la Constitución Política, al fijar tarifas concretas a la importación de prendas y complementos de vestir y bajo el cumplimiento de condiciones previstas en los artículos. En segundo lugar, argumentó que las disposiciones atacadas también desconocían lo dispuesto en el artículo 158 (principio de unidad de materia) de la Constitución, al advertir que no existía un enlace causal entre los artículos 274 y 275 con las bases generales del Plan Nacional de Desarrollo.

Este Tribunal encontró que se había configurado cosa juzgada constitucional con lo resuelto en la sentencia C-026 de 2020. En esta providencia se analizó una demanda de inconstitucionalidad contra los mismos artículos de la Ley 1955 de 2019 y por los mismos cargos, y la Corte resolvió declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones legales. Todo lo anterior porque concluyó que el Congreso había excedido sus competencias constitucionales en materia arancelaria al fijar de forma detallada unos aranceles que le correspondían al ejecutivo. Además, estableció que se desconoció el principio de unidad de materia porque los asuntos regulados en los artículos acusados no tenían una conexión teleológica ni un vínculo directo e inmediato con los objetivos de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo. Por consiguiente, la Corte decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-026 de 2020.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** anunció la presentación de una aclaración de voto en relación con algunos de las consideraciones de la parte motiva.

AL CONSTATAR LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA, LA CORTE DISPUSO ESTARSE A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA C-026 DE 2020, QUE DECLARÓ INEXEQUIBLES LOS ARTÍCULOS 274 Y 275 DE LA LEY 1955, EN RAZÓN DE QUE EL LEGISLADOR EXCEDIÓ SU COMPETENCIA EN MATERIA DE LEYES MARCO SOBRE POLÍTICA COMERCIAL Y POR EL DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE UNIDAD DE MATERIA

V. EXPEDIENTE D-13273 - SENTENCIA C-072/20 (febrero 19)

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

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”.*

SUBSECCIÓN 5. EQUIDAD EN LOS TERRITORIOS.

ARTÍCULO 274. ARANCEL A LAS IMPORTACIONES. Se establecerá un arancel de treinta y siete punto nueve por ciento (37.9%) a las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61 y 62 del Arancel de Aduanas Nacional, cuando el precio FOB declarado sea inferior o igual a 20 dólares de los Estados Unidos de América por kilo bruto.

ARTÍCULO 275. ARANCEL DE ADUANAS NACIONALES. Se establecerá un arancel del 10% ad valorem, más tres dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo bruto, para precios por kilogramo a partir de los 20 dólares USD, en los capítulos 61 y 62 del Arancel de Aduanas Nacional".

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-026 de 2020 que declaró la inexecutable los artículos 274 y 275 de la Ley 1955 de 2019.

3. Síntesis de la providencia

Al igual que en el proceso anterior, la Corte constató que en el presente caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, toda vez que mediante sentencia C-026 de 2020, fueron declarados inexecutable los artículos demandados en esta oportunidad, razón por la cual solo resta estarse a lo resuelto en el citado fallo.

De igual modo, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** aclaró el voto en relación con algunos de las consideraciones de la parte motiva.

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO, TODA VEZ ESTÁ DIRIGIDA CONTRA UNA PROVIDENCIA JUDICIAL Y POR TANTO ERA NECESARIO, HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS DE QUE DISPONE EL ACCIONANTE, ENTRE ELLOS, EL RECURSO EXTRAORDINARIO Y ESPECIAL DE REVISIÓN PREVISTO EN EL ART. 17 DE LA LEY 144 DE 1994

VI. EXPEDIENTE T-6.728.155 - SENTENCIA SU-073/20 (febrero 20)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Hechos

Carlos Enrique Soto Jaramillo, actuando mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela el 26 de mayo de 2017 y solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la participación política y al ejercicio de cargos públicos y funciones públicas, presuntamente vulnerados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ocasión de la sentencia del 28 de marzo de 2017 en la que se decretó la pérdida de su investidura como senador de la República.

El apoderado sostuvo que la sentencia objeto de censura se adoptó con fundamento en un sistema de responsabilidad objetiva y con ello desconoció el precedente constitucional, según el cual, los procesos de pérdida de investidura deben estar sometidos al debido proceso y al principio de culpabilidad, bajo un sistema de responsabilidad subjetivo.

2. Síntesis de la providencia

En esta oportunidad, la Corte reiteró la naturaleza jurídica de los procesos de pérdida de investidura como una acción pública⁷ que comporta un juicio de naturaleza ética que tiene como propósito proteger la dignidad del cargo que ocupan los miembros de cuerpos colegiados, y permite imponer como sanción no solo la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, sino también la imposibilidad de volver a ejercerlo. En razón a que la pérdida de investidura impone la prohibición perpetua de ejercer el derecho político a ser elegido popularmente ha considerado esta Corporación que el trámite de pérdida de la investidura debe ser especialmente respetuoso del debido proceso.

Finalmente, al resolver el caso concreto la Sala Plena reiteró que para que proceda la acción de tutela contra la sentencia que decide sobre la pérdida de investidura en los procesos regidos por la Ley 144 de 1994, es necesario haber interpuesto todos los recursos ordinarios y extraordinarios, entre ellos, el recurso extraordinario especial de revisión previsto en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994.

3. Decisión

Por tal razón, confirmó las sentencias de tutela de primera y segunda instancia que declararon improcedente la acción por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

En esta decisión participaron los conjuces Ruth Stella Correa Palacio, Luis Fernando López Roca y Mauricio Piñeros Perdomo.

4. Salvamento de voto

El magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS salvó** el voto en la presente decisión. Manifestó su disenso desde dos aspectos a saber: i) la procedencia de la acción de tutela; y ii) el análisis de fondo que debió adelantar la Corte en este caso.

En cuanto *la procedencia* advirtió que la acción de tutela resultaba procedente de cara a la eficacia del recurso extraordinario especial de revisión, dado que en este caso no permite proteger de manera efectiva los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, pues al tratarse de una decisión adoptada por la Sala Plena del Consejo de Estado, implicaría que dicho medio de defensa judicial prolongara su resolución por un amplio periodo de tiempo.

Por otra parte, refirió que en este caso el recurso extraordinario de revisión no estaría llamado a prosperar, en la medida que la Sala Plena del Consejo de Estado, planteó una postura que podría resultar abiertamente contradictoria a la sentada por la Corte Constitucional, al establecer una responsabilidad objetiva. Destacó que específicamente en sentencia SU-515 de 2013 se señaló que las causales de pérdida de investidura son de orden público, de interpretación restrictiva y "que no cabe su aplicación por analogía ni por extensión", por implicar una sanción con vocación de perpetuidad. En esas condiciones, se impone la obligación de demostrar en debida forma la configuración de la causal que se atribuye al congresista, teniendo en cuenta que las causales de pérdida de investidura son taxativas y no permiten interpretaciones aparentes o extensivas. Expuso que debido al carácter sancionatorio de la pérdida de investidura, esta figura "está sujeta, de manera general a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las modulaciones especiales que son necesarias para la realización de sus fines constitucionales" (SU-424 de 2016).

En este contexto advirtió una clara divergencia entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la responsabilidad del congresista en procesos de pérdida de investidura, por lo que consideró que en este caso la tutela

⁷ Corte Constitucional Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

debería ser procedente en orden a establecer una interpretación unificada sobre el alcance y límites en relación con la responsabilidad subjetiva en materia de pérdida de investidura, para de esta manera ofrecer seguridad jurídica y certeza del derecho, que permita a futuro a los congresistas establecer razonablemente cuál sería la respuesta jurídica a sus actos.

En cuanto al análisis de *fondo*, echó de menos examinar si en este caso se materializaba la tipicidad de la conducta a partir de la ausencia de dolo en la conducta, dado que no se puede generar una responsabilidad objetiva por el solo hecho de certificar a través de una firma digital el trabajo de un miembro de su UTL, máxime cuando el artículo 385 de la Ley 5 de 1992 de manera expresa señala que los empleados de la planta de personal del Senado y la Cámara de Representantes están llamados a prestar sus servicios en las dependencias donde fueron nombrados, o donde las necesidades del servicio lo exijan, “pero no podrán hacerlo en las oficinas de los congresistas”, so pena de incurrir en sanciones disciplinarias. Ello por cuanto los empleados y/o contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo no hacen parte de la planta de personal del Senado o la Cámara de Representantes, pues conforman la planta de personal de la respectiva UTL (art. 369 y 383 Ley 5/912). En esa medida, señaló que, si bien pudo presentarse una negligencia por parte del actor al expedir la referida certificación, ello no necesariamente llevaría a establecer una sanción como la endilgada (indebida destinación de dineros públicos), pues no se logró demostrar que un miembro de su UTL hubiere faltado a sus funciones. Esta situación constituye una sanción desproporcionada al trasladar una falta disciplinaria ajena.

LA CORTE CONSTITUCIONAL AMPARA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE MUJERES CON INFERTILIDAD Y ORDENA QUE, EN CASOS EXCEPCIONALES, SE PRACTIQUEN TRATAMIENTOS DE FERTILIZACIÓN *IN VITRO*.

VII. EXPEDIENTE T-5.761.833 AC - SENTENCIA SU-074/20 (febrero 20) M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Resumen: La Corte protege los derechos fundamentales de mujeres con infertilidad que carecen de capacidad económica. En consecuencia, se debe garantizar el acceso a tratamientos de reproducción asistida prescritos por el médico tratante, siempre que se cumplan todos los requisitos legales y jurisprudenciales. Las beneficiarias deberán aportar parte del costo del tratamiento.

La Sala Plena estudió cinco acciones de tutela presentadas por mujeres diagnosticadas con infertilidad, que solicitaron la práctica de tratamientos de fertilización *in vitro*, los cuales fueron negados por las EPS a las que están afiliadas.

A partir del análisis de estos casos, la Corte identificó un grave déficit de protección de los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, a la salud y de los derechos reproductivos debido a la imposibilidad para las personas de menor capacidad económica de acceder a tratamientos de fertilización *in vitro*. Lo anterior, por cuanto el principio de progresividad ordena avanzar en la garantía del derecho a la salud. Para la Sala, este tipo de técnicas permiten que las personas y parejas desarrollen su proyecto de vida y decidan, de forma libre y responsable, sobre su número de hijos. Además, estas tecnologías inciden en el bienestar psicológico y la salud reproductiva de las personas con infertilidad.

Además, la Corte advirtió que la Ley 1953 de 2019 ordenó al Ministerio de Salud regular “el acceso a los tratamientos de infertilidad mediante técnicas de reproducción humana asistida (...), conforme a los lineamientos técnicos para garantizar el derecho con recursos públicos”. No obstante, se constató que dicha reglamentación no ha sido dictada hasta el momento.

Sin embargo, la ausencia de regulación no puede implicar que se mantenga indefinidamente el déficit de protección que afecta a las personas con infertilidad. De este modo, aunque el Congreso de la República impuso un mandato con el propósito de garantizar el acceso a tratamientos de reproducción asistida con cargo a recursos públicos, el cumplimiento de dicha obligación no se ha materializado.

Con todo, para la Corte, si el Estado financiara completamente y en todos los casos estos tratamientos, se desconocerían importantes principios del Sistema de Seguridad Social, como la sostenibilidad financiera, así como lo previsto por las normas legales y la Sentencia C-093 de 2018.

Así las cosas, ante la ausencia de regulación y el déficit de protección de los derechos fundamentales previamente identificado, la Corte armonizó los principios y valores constitucionales involucrados y estableció los parámetros que deben tenerse en cuenta para la garantía de la financiación pública, en casos excepcionales, a los tratamientos de fertilización *in vitro*, con fundamento en la Ley 1953 de 2019.

En este sentido, mientras el Ministerio de Salud dicta la reglamentación que debe expedir de acuerdo con la ley, le corresponde a la Corte Constitucional establecer algunos lineamientos provisionales para que se garanticen los derechos reconocidos en dicha norma. Estas pautas son, entre otras:

(i) La persona o pareja debe encontrarse en un rango de **edad** en el cual sea viable el tratamiento, de conformidad con la certificación del médico tratante.

(ii) El procedimiento de fertilización *in vitro* debe haber sido **prescrito, en principio, por un médico adscrito** a la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente.

(iii) Es necesario que se hayan **agotado los demás procedimientos** y alternativas de tratamiento razonables para atender la infertilidad de la persona o pareja solicitante.

(iv) El médico tratante deberá indicar el **número de ciclos** que deban realizarse (máximo tres intentos).

(v) Las personas o parejas deben **carecer de la capacidad económica** suficiente para sufragar el costo del tratamiento.

(vi) Es necesario que la persona con infertilidad que solicite el procedimiento **no haya tenido previamente hijos** y que no se le haya practicado previamente un tratamiento de fertilización *in vitro*.

(vii) Se requiere **demostrar que la ausencia del procedimiento de fertilización *in vitro* vulnera o ponga en inminente riesgo** los derechos fundamentales de las solicitantes.

Debido a lo anterior, la Sala Plena revocó las sentencias de los jueces de instancia que negaban o declaraban improcedentes las acciones de tutela formuladas por las mujeres diagnosticadas con infertilidad y, en su lugar, concedió la protección de sus derechos fundamentales. Igualmente, ordenó a la ADRES⁸ que adopte un procedimiento administrativo sencillo y rápido, que les permita a las personas y parejas con infertilidad obtener un concepto de esta entidad, para la práctica de tratamientos de fertilización *in vitro*, una vez cumplan con los requisitos fijados en esta decisión.

Finalmente, es indispensable aclarar que, en todo caso, la financiación con recursos públicos de tratamientos de fertilización *in vitro* será (i) parcial, pues se requiere un aporte (aunque sea mínimo) de las personas o parejas con infertilidad y (ii)

⁸ Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

excepcional, por cuánto exige que se cumplan todas las condiciones que la Ley 1953 de 2019 y la presente sentencia establecen.

Los magistrados **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** se apartaron de la decisión anterior, por lo que manifestaron salvamentos de voto. Los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto relativas a algunos aspectos de la motivación de esta sentencia.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente