

COMUNICADO No. 41

Septiembre 30 y octubre 1 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA EDAD DE RETIRO FORZOSO DEL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS NO SE APLICA A LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, ACORDE CON EL DISEÑO INSTITUCIONAL PREVISTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA GARANTIZAR LA AUTONOMÍA DE LA MÁXIMA AUTORIDAD MONETARIA, CREDITICIA Y CAMBIARIA DEL ESTADO COLOMBIANO

I. EXPEDIENTE D-13466 - SENTENCIA C-426/20 (septiembre 30)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma demandada

LEY 1821 DE 2016
(diciembre 30)

Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas

ARTÍCULO 1o. <Artículo corregido por el artículo 1 del Decreto 321 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> **La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.**

Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 29 del Decreto-ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1o del Decreto-ley 3074 de 1968.
(Subrayas de la demandante).

3. Decisión

Primero. Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo respecto del cargo por desconocimiento del artículo 150, -numerales 13 y 19b- de la Constitución Política, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, en el entendido de que la edad máxima para el retiro del cargo no es aplicable a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República.

3. Síntesis de la providencia

A juicio de la demandante, dicha disposición vulnera los artículos 150, numerales 13, 17b (19b) y 22, 371, 372 y 373 de la Constitución. El primer inciso, por implicar que la edad de retiro forzoso se aplica a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República y, el segundo, por no incluir a estos funcionarios entre las excepciones y, por consiguiente, incurrir en una omisión legislativa relativa.

Respecto de la vulneración de los artículos 371 y 372 Superiores, señala la demandante que en ellos se consagra el régimen especial del Banco y, particularmente, el diseño institucional de la Junta Directiva, con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines de la entidad bajo parámetros de autonomía y colaboración entre la Banca Central y los poderes Ejecutivo y Legislativo. Tales disposiciones, conforme ha precisado la jurisprudencia, reflejan un diseño institucional que busca establecer “*pesos y contra pesos entre objetivos macroeconómicos de largo plazo y las políticas de corto plazo*”. Uno de los mecanismos de equilibrio en las complejas relaciones económicas, es la estabilidad

de los miembros de la Junta Directiva en el ejercicio de los cargos, la cual se altera con normas como la demandada.

No obstante, mediante la disposición demandada, el legislador impone como causal de retiro el cumplimiento de 70 años a quienes desempeñen funciones públicas, incluyendo a los miembros de la Junta Directiva, causal que desatiende el diseño institucional previsto por el constituyente para definir el periodo de quienes asumen la autoridad de la Banca Central. Por ende, el Legislador al regular por vía general asuntos propios de un régimen especial, contradujo no solo los artículos 371 y 372 Superiores sino también el artículo 150, numerales 13 y 22 CP.

Por otra parte, al señalar a qué servidores no se aplica tal regla, el legislador no incluyó a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, a pesar de que los artículos 372 y 373 evidencian que estos funcionarios deben ser excluidos y, en consecuencia, incurrió en una omisión legislativa relativa.

Como cuestión previa, la Corte examinó la posible existencia de **cosa juzgada constitucional** en relación con lo decidido en las Sentencias C-084 y C-135 de 2018, mediante las cuales se resolvieron demandas de inconstitucionalidad igualmente contra el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, y concluyó que no se configura por cuanto, si bien en dichas sentencias se declaró su exequibilidad, los argumentos de las demandas que dieron origen a tales pronunciamientos, las consideraciones que hizo la Corte en ellos, así como lo decidido, obedecieron a cargos distintos a los planteados en la presente demanda.

En relación con la **aptitud de la demanda**, decidió declararse inhibida respecto de los cargos por desconocimiento del artículo 150, numerales 13 y 17b- de la Constitución, por ineptitud sustantiva de los mismos, y limitó el objeto de su decisión a los cargos por violación de los artículos 150, numeral 22, 371, 372 y 373 de la Constitución, en cuanto su formulación cumple los requisitos de las demandas de inconstitucionalidad.

A partir de los anteriores cargos, la Corte se planteó los siguientes problemas jurídicos: ¿Desconoció el legislador el diseño institucional adoptado por el constituyente para garantizar la autonomía del Banco de la República, en los artículos 150, numeral 22, 371, 372 y 373 de la Constitución, al no establecer en la disposición demandada que la edad de retiro forzoso es inaplicable a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República? ¿Incurrió el legislador, por tal razón, en una Comisión legislativa relativa?

Para resolver estos problemas jurídicos, la Corte realizó, en primer lugar, un análisis sistemático del estatus constitucional del Banco de la República y de su función dentro del Estado Social de Derecho, del diseño institucional en función de su autonomía y del régimen legal propio que le reconoció el constituyente; en segundo lugar, analizó la regla general sobre edad de retiro forzoso regulada por el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016 y los pronunciamientos de esta Corte sobre esta normativa; y, finalmente analizó la constitucionalidad de la disposición demandada.

En desarrollo de este análisis, la Corte concluyó que el legislador desconoció el diseño institucional adoptado por el constituyente para garantizar la autonomía del Banco de la República, al no establecer en la disposición demandada que la edad de retiro forzoso señalada en ella es inaplicable a los miembros de su Junta Directiva, en particular a su gerente y a sus miembros de dedicación exclusiva y que, por tal razón, incurrió en una Comisión legislativa relativa, con fundamento en las siguientes consideraciones:

(i) El artículo 371 de la Constitución dispuso que el Banco de la República estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica. Dispuso, así mismo, que se regulará por un *régimen legal propio*, en concordancia con los artículos 150, numeral 22, y 372, en cuanto atribuyen al Congreso competencia para expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República, las funciones de su Junta Directiva y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco, en los cuales se determinará, entre otros aspectos, el período del gerente.

(ii) El artículo 372 determinó, en función de la autonomía del Banco, la composición, el período y un régimen de reemplazos sucesivos de los miembros de su Junta Directiva, con el propósito de garantizar, adicionalmente, que sus integrantes *representarán exclusivamente el interés de la Nación*.

(iii) Los artículos 371, 372 y 373, regulan las funciones del Banco de la República como banca central, las de su junta directiva como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, y su función constitucional de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, las cuales debe ejercer en coordinación con la política económica general.

El diseño constitucional del Banco de la República, así como su sujeción a un régimen legal propio, configuran una ingeniería institucional de equilibrio de poderes y un sistema de frenos y contrapesos, con el objeto de garantizar el principio de autonomía que rige su organización y funcionamiento y, al mismo tiempo, su rol dentro del Estado Social de Derecho. Para la Corte, en consecuencia, la facultad de regulación del legislador tiene un límite en la autonomía que la Constitución le otorga al Banco de la República, de manera que *“Las disposiciones constitucionales solo lo habilitan para establecer las limitaciones que resulten **necesarias e indispensables** y, además, **proporcionadas a la misión que le ha sido asignada al banco**, de tal manera que no lesione el **núcleo esencial de la autonomía de que es titular**”*¹.

Cabe precisar, en este sentido, que existe un deber específico impuesto directamente por el constituyente al legislador de regular el régimen legal propio del Banco de la República respetando la autonomía de este y de su Junta Directiva, de manera que si bien el legislador es competente para regular las causales de retiro de quienes desempeñan funciones públicas y para expedir leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su junta directiva, esa función la debe ejercer respetando la configuración específica consagrada en los artículos 371 y 372 de la Constitución Política, en particular las reglas relacionadas con la integración, períodos y reemplazos de sus miembros. Este diseño constituye el soporte orgánico que requiere la banca central para cumplir los fines y funciones definidos por el constituyente dentro del modelo de Estado Social de Derecho adoptado.

Por lo expuesto, la Corte concluye que el artículo 1° de la Ley 1821 de 2016 desconoce los artículos 371, 372 y 373 de la Constitución Política al no excluir de la causal de retiro forzoso de los cargos públicos que dicha disposición estableció, a los miembros de la junta directiva del Banco de la República, en particular a su gerente y a sus miembros de dedicación exclusiva, y que, por tal razón, incurrió en una Comisión legislativa relativa.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES**, **DIANA FAJARDO RIVERA** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron la presentación de una eventual aclaración de voto en relación con los fundamentos de esta providencia.

¹ Sentencia C-208 de 2000.

LA PRÓRROGA DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO CONTENIDA EN LA LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO, FUE ADOPTADA DE CONFORMIDAD CON EL PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD AL CUAL ESTÁ SUJETO EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

II. EXPEDIENTE D-13440 - SENTENCIA C-427/20 (septiembre 30)

M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma demandada

LEY 1955 DE 2019

(mayo 25)

Por el cual [sic] se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022. ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad

(...)

Artículo 140. Prórroga Código General Disciplinario. Prorróguese hasta el 1° de julio de 2021 la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019.

2. Decisión

Primero. Declarar EXEQUIBLE, por el cargo de violación al principio de consecutividad, el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019 “*por el cual [sic] se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022. ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’*”.

Segundo. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-095 de 2020, mediante la cual se decidió “Declarar EXEQUIBLE, por el cargo examinado, el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019”, respecto del cargo por violación del principio de unidad de materia.

3. Síntesis de la providencia

Correspondió a la Corte pronunciarse respecto de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo, el cual dispuso prorrogar la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 “Código General Disciplinario”, por violación a los principios de consecutividad y de unidad de materia.

En relación con los argumentos que sustentaron el cargo por violación del principio de consecutividad, la Sala Plena concluyó que la norma era exequible, porque: (i) es válido que durante el Primer Debate ante las Comisiones Económicas Conjuntas se incorporen normas no contenidas en el proyecto inicialmente presentado por el Gobierno nacional; (ii) contrario a lo señalado por la accionante, la norma demandada sí fue incluida en el proyecto para Segundo Debate ante las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes; y (iii) el hecho de que la Plenaria del Senado haya acogido el texto aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes, no necesariamente implica una renuncia al debate legislativo.

Por último, la Corte concluyó que, respecto del cargo por violación del principio de unidad de materia por falta de conexidad entre la norma acusada y los propósitos generales consagrados en las bases del Plan, era necesario estarse a lo resuelto en la sentencia C-095 de 2020, por existir cosa juzgada constitucional.

4. Aclaraciones de voto

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** manifestó que si bien estaba de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia C-427 de 2020, respecto de la configuración de cosa juzgada frente al cargo por vulneración al principio de unidad de materia, aclaraba el voto en la medida en que presentó salvamento de voto en la sentencia C-095 de 2020 por considerar “que la norma acusada, que extiende el plazo para la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, en adelante CGD, viola el principio de unidad de materia, en la medida en que no cumple con el requisito de conexidad **directa** e **inmediata** con los contenidos generales del plan nacional de desarrollo. Así, el único argumento planteado por la sentencia para sustentar la constitucionalidad de la disposición es insuficiente. Asimismo, desconoce el grado de escrutinio que fija la jurisprudencia constitucional respecto del contenido y alcance del mencionado principio para el caso particular de la ley del plan nacional de desarrollo.(...)”

En este entendido, en cuanto existe un pronunciamiento sobre la exequibilidad del artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, en respeto el precedente mantengo mi posición en el sentido de que dicha disposición no cumplió con el requisito de conexidad directa e inmediata y por tanto, vulneró el principio de unidad de materia y ha debido declararse inconstitucional por existir una afectación del procedimiento legislativo.

Así mismo, la magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** aclaró su voto, por cuanto si bien debe acatarse la decisión adoptada en la sentencia C-095 de 2020, en respeto del principio de cosa juzgada constitucional, en su momento salvó el voto en relación con la declaración de exequibilidad del artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, toda vez que en su concepto desconocía el principio de unidad de materia y por tanto, ha debido declararse su inconstitucionalidad.

LA CORTE CONSTATÓ LA AUSENCIA DE OBJETO DE CONTROL, PUESTO QUE LA NORMA DEMANDADA FUE SUBROGADA TOTALMENTE POR EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY 2010 DE 2019. EN CONSECUENCIA, NO PROCEDÍA UN EXAMEN Y DECISIÓN DE FONDO, POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA

III. EXPEDIENTE D-13492 - SENTENCIA C-428/20 (septiembre 30)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma demandada

LEY 1943 DE 2018
(diciembre 28)

Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones.

(...)

ARTÍCULO 55. Modifíquese el artículo 118-1 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 118-1. Subcapitalización. Son deducibles, siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos en la ley, los intereses por deudas durante el respectivo período gravable.

Sin perjuicio de los demás requisitos y condiciones consagrados en este Estatuto para la procedencia de la deducción, cuando las deudas que generan intereses sean contraídas, directa o indirectamente, a favor de vinculados económicos nacionales o extranjeros, los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios sólo podrán deducir los intereses generados con ocasión de tales deudas en cuanto el monto total promedio de las mismas, durante el correspondiente año gravable, **no exceda el resultado de multiplicar por dos (2) el patrimonio líquido del contribuyente determinado a 31 de diciembre del año gravable inmediatamente anterior.**

En virtud de lo dispuesto en el inciso anterior, no será deducible la proporción de los intereses que exceda el límite a que se refiere este artículo.

PARÁGRAFO 1o. En los demás casos, para efectos de la deducción de los intereses, el contribuyente deberá estar en capacidad de demostrar a la DIAN, mediante certificación de la entidad residente o no residente que obre como acreedora, que se entenderá prestada bajo la gravedad de juramento, que el crédito o los créditos no corresponden a operaciones de endeudamiento con entidades vinculadas mediante un aval, back-to-back, o cualquier otra operación en la que sustancialmente dichas vinculadas actúen como acreedoras. Las entidades del exterior o que se encuentren en el país que cohonesten cualquier operación que pretenda encubrir el acreedor real serán responsables solidarias con el deudor de la operación de crédito en relación con los mayores impuestos, sanciones e intereses a los que haya lugar con motivo del desconocimiento de la operación, sin perjuicio de las sanciones penales a que pueda haber lugar.

PARÁGRAFO 2o. Las deudas que se tendrán en cuenta para efectos del cálculo de la proporción a la que se refiere el inciso segundo son las deudas que generen intereses e incluyen aquellas que se hayan contraído con vinculados económicos por conducto de intermediarios no vinculados del exterior o que se encuentren en el país.

PARÁGRAFO 3o. Lo dispuesto en el inciso segundo de este artículo y en los párrafos primero y segundo no se aplicará a los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que estén sometidos a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, ni a los que realicen actividades de factoring, en los términos del Decreto 2669 de 2012, **y siempre y cuando las actividades de la compañía de factoring no sean prestadas en más de un 50% a compañías con vinculación económica, en los términos del artículo 260-1 del Estatuto Tributario.**

PARÁGRAFO 4o. Lo dispuesto en el inciso segundo de este artículo y en los párrafos primero y segundo no se aplicará a las personas naturales o jurídicas, contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que desarrollen empresas en periodo improductivo. Para estos efectos, se tendrán en cuenta las disposiciones consagradas en los artículos 1.2.1.19.6 al 1.2.1.19.14 del Decreto 1625 de 2016 o las disposiciones que los modifiquen o sustituyan.

PARÁGRAFO 5o. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los casos de financiación de proyectos de infraestructura de transporte, ni a la financiación de proyectos de infraestructura de servicios públicos, siempre que dichos proyectos se encuentren a cargo de sociedades, entidades o vehículos de propósito especial."

3. Síntesis de la providencia

Se presentó demanda de inconstitucionalidad, contra una parte del artículo 55 de la Ley 1943 de 2018, por considerar vulnerados los artículos 83, 338 y 363 de la Constitución Política, porque al prever el régimen aplicable a la subcapitalización: (i) se vulnera el principio de irretroactividad de las leyes tributarias (ii) se atenta contra dicho principio "al afectar elementos de contratos de préstamo celebrados por las empresas de factoring con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1943 de 2018, pues limitó la deducibilidad de los intereses de los contratos ya negociados [...]";² y (iii) se desconoce el principio de buena fe, en su manifestación de confianza legítima.

Antes de identificar el problema jurídico, la Corte estimó importante determinar si era posible proferir una decisión de fondo, por cuanto podría haberse configurado una sustracción de materia. Al respecto, si bien la Corte ha desarrollado de manera general ciertas reglas en materia de vigencia y subrogación de normas tributarias, ha determinado que en cada caso se debe analizar si se mantiene o no la competencia para realizar un pronunciamiento de fondo, para lo cual debe verificar si (i) existe el objeto de control; y (ii) en caso de no existir, si la norma se encuentra aún produciendo efectos. En el presente caso, señaló la Corte que:

- a. Se constata la inexistencia de objeto de control de constitucionalidad, al haber sido subrogada integralmente la disposición demandada, por lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 2010 de 2019; y
- b. Se verificó que la disposición demandada no se encuentra produciendo efectos jurídicos, por cuanto: (i) la norma demandada se aplica en la determinación de la base gravable del impuesto sobre la renta durante el

² Folio 2 del Cuaderno No. 1.

año gravable 2019; (ii) el impuesto de renta es un tributo de período y tiene una causación anual, esto es, en el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de cada anualidad; (iii) el impuesto sobre la renta se causa dentro de dicho período, con sus ingresos, gastos, deducciones, beneficios tributarios, etc., por lo que, la presentación de la declaración de renta en el siguiente año gravable no extiende los efectos de la vigencia de la norma, la cual, por demás, agotó sus efectos en el tiempo. De esta manera, la obligación tributaria -junto con el reconocimiento fiscal de costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables- se perfeccionó en 2019, a pesar de que se liquide y pague en 2020; y (iv) el artículo 55 parcialmente demandado agotó su vigencia en 2019, y ya no es posible dar aplicación a dicha norma, sino a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 2010 de 2019.

Adicionalmente, tratándose del fenómeno de la subrogación de la norma parcialmente demandada, la Corte estudió si se cumplían los requisitos jurisprudenciales, para proceder con la integración de la unidad normativa entre la norma subrogada (artículo 55 de la Ley 1943 de 2018) y la norma subrogatoria (artículo 63 de la Ley 2010 de 2019). Sobre el particular, la Corte mantiene la competencia para determinar en cada caso, con base en las circunstancias concretas puestas a su conocimiento, si se hace necesario acudir a este mecanismo excepcional. En el caso concreto, precisó que no se cumplieron los requisitos para integrar normativamente el artículo 63 de la Ley 2010 de 2019 al presente análisis, por cuanto: (i) los cargos planteados por el demandante se refieren a la vulneración de los principios de irretroactividad y confianza legítima de la ley tributaria, planteando que el artículo 55 de la Ley 1943 de 2018 realizó una modificación abrupta en el régimen de subcapitalización, sin otorgar un periodo de tiempo para que los contribuyentes ajustaran su conducta a la nueva norma; y (ii) la Ley 2010 de 2019 fue promulgada el 27 de diciembre de ese año, es decir un año después de expedida la norma acá demandada, por lo que resulta razonable concluir que, sobre la nueva ley no se predicarían los cargos de constitucionalidad esgrimidos en la presente demanda, toda vez que en términos generales, sería posible afirmar que la misma no comportó una modificación abrupta ni modificó las condiciones previas del régimen de subcapitalización.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional decidió inhibirse de proferir un pronunciamiento de fondo respecto de la disposición demandada, por sustracción de materia; indicando que en todo caso, debe resaltarse que nada le impide al ciudadano volver a presentar la demanda, pero esta vez, frente a la norma vigente que no fue integrada. Esta decisión de inhibición garantiza y permite mantener inalterado el carácter de justicia rogada de este tribunal, y evita la realización de un control oficioso que le está vedado a esta Corte.

4. Salvamentos de voto

El magistrado **RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES** presentó salvamento de voto respecto de la sentencia anterior. En su concepto, en lugar de inhibirse, la Sala Plena debió declarar la exequibilidad del artículo 55 de la Ley 1943 de 2018, así como del artículo 66 de la Ley 2010 de 2019. Esto, con fundamento en cuatro razones. Primero, el artículo 55 de la Ley 1943 de 2018 está produciendo efectos, por cuanto la declaración y el pago del impuesto sobre la renta correspondiente a la vigencia fiscal 2019 se realiza, al día de hoy, con fundamento en esta disposición. Segundo, el artículo 55 no fue subrogado por el artículo 63 de la Ley 2010 de 2019, por cuanto, al tratarse de una medida que regula un impuesto de período, no podía regir para el mismo período en el que fue promulgado. Tercero, habida cuenta de que el artículo 63 de la Ley 2010 de 2019 reprodujo en su integridad y de forma idéntica, el artículo 55 de la Ley 1943 de 2018, sí procedía la integración normativa de estas disposiciones, a la luz de la jurisprudencia constitucional vigente. Cuarto, dichas normas no afectaron de manera desproporcionada la seguridad jurídica, por

cuanto no modificaron el régimen de subcapitalización de manera abrupta e intempestiva al permitir que los contribuyentes contaran con uno y dos años, respectivamente, para ajustar su conducta a la nueva realidad tributaria.

De igual manera, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**, consideró que aun cuando no se hiciera integración normativa con la disposición legal que la subrogó, la norma acusada continúa produciendo efectos, razón por la cual, la Corte ha debido abordar el estudio de fondo de los cargos formulados en la demanda. En su criterio, el precepto objeto de impugnación es exequible, en la medida en que no se infringen los principios de irretroactividad de las leyes tributarias ni de buena fe en su aspecto de confianza legítima, por cuanto la limitación en el monto de la deducción del impuesto sobre la renta por intereses de deudas durante el respectivo período gravable, se hace efectiva en la declaración tributaria que debe hacerse el año siguiente, de modo constituye un ejercicio válido de la potestad de configuración tributaria acorde con los artículos 338 y 363 de la Constitución.

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** no estuvo de acuerdo con la decisión inhibitoria, porque a su juicio, según la jurisprudencia de la Corte, había operado la figura de la subrogación de la norma, entendida en su sentido material, es decir, como regla de derecho. Esto hace que la norma así entendida esté produciendo efectos, por lo cual la Corte ha debido entrar a estudiarla de fondo. A su parecer la norma era exequible, por cuanto no existe un derecho adquirido sobre el régimen tributario vigente, de manera que el legislador tiene competencia para modificarlo, siempre y cuando en los impuestos de periodo, se apliquen en el periodo siguiente al de su promulgación, de conformidad con el artículo 338 de la Constitución.

Finalmente, el magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** presentó salvamento de voto a la decisión adoptada mediante Sentencia C-428 de 2020 del 30 de septiembre de 2020. Se apartó de la decisión mayoritaria porque no respalda la decisión de proferir una sentencia inhibitoria. Por el contrario, considera que se está ante un escenario con todos los elementos para el examen de constitucionalidad respectivo.

En el presente caso la Corte debió hacer la integración normativa. La integración de la unidad normativa es un mecanismo excepcional que se encuentra previsto en el inciso 3° del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, el cual se traduce en *“una facultad (...) [de] la Corte (...) [para] integrar enunciados o normas no demandadas, a efectos de ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes”*. Lo que ha sido defendido en la Sentencia C-634 de 2011 y C-223 de 2017.

En la Sentencia no hay razones que justifiquen ¿por qué no se realizó el control de constitucionalidad del artículo 63 de la ley 2010 de 2019, si su contenido es exactamente el mismo que el del artículo 55 de la ley 1943 de 2018 (disposición demandada)?

La Corte ha debido pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 63 de ley 2010 de 2019. Disposición vigente y que reproduce el mismo contenido del artículo 55 ley 1943 de 2018. La Sala Plena debió hacer el examen de los dos cargos expuestos en la demanda, es decir, el examen de la violación del artículo 83 constitucional, por la irretroactividad y por la modificación de forma abrupta e intempestiva el régimen sobre la subcapitalización.

Las sentencias inhibitorias imponen una carga argumentativa fuerte por parte de la Sala Plena. La inhibición es un recurso excepcional de esta Corporación. Pero, no puede ser entendida como un límite al alcance de la acción de inconstitucionalidad. O, dicho de otra manera, no puede ser usada como una barrera de una acción pública, un obstáculo para el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía.

LA FACULTAD LEGAL DEL JUEZ PENAL PARA ESTABLECER, MEDIANTE AUTO MOTIVADO, RESTRICCIONES AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LA ETAPA DEL JUICIO ORAL POR MOTIVOS DEL INTERÉS DE LA JUSTICIA, NO DESCONOCE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN NI EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN

IV. EXPEDIENTE D-13512 - SENTENCIA C-429/20 (septiembre 30)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma demandada

LEY 906 DE 2004
(agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

(...)

Art. 152. Restricciones a la publicidad por motivos de interés de la justicia. Cuando los intereses de la justicia se vean perjudicados o amenazados por la publicidad del juicio, en especial cuando la imparcialidad del juez pueda afectarse, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer a los presentes el deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben, o limitar total o parcial el acceso del público o de la prensa.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 152 de la Ley 906 de 2004.

3. Síntesis de la decisión.

Los problemas jurídicos que los demandantes le plantearon a la Corte se relacionaban con la constitucionalidad de la facultad legal reconocida al juez por la norma demandada para restringir la publicidad en la audiencia del juicio oral dentro del proceso penal, por motivos de interés de la justicia.

Para los demandantes esta potestad es inconstitucional por dos motivos básicos:

- Porque, al tratarse de una facultad definida vagamente, permite que el juez la ejerza de manera arbitraria y desproporcionada. Por lo tanto, el otorgamiento de esta facultad de manera tan vaga resulta contraria a los principios de proporcionalidad y razonabilidad
- Porque el ejercicio de una facultad judicial que afecta de manera directa el derecho del público y de los medios de comunicación debería estar sujeto a un control judicial, permitiéndoles a los afectados interponer los respectivos recursos dentro del proceso. Sin embargo, ni los medios, ni el público son partes dentro del proceso. Por lo tanto, no tienen a su disposición los recursos necesarios para cuestionar las decisiones que restrinjan su acceso a la audiencia del juicio oral.

A partir de los argumentos de la demanda, de las intervenciones y del concepto del Procurador, la Sala Plena resolvió los dos problemas jurídicos que se presentan a continuación:

¿Restringe desproporcionadamente los derechos a la información y a la libertad de prensa, y el principio de publicidad en los procesos judiciales penales una disposición que le permite al juez limitar el ingreso del público y de los medios de comunicación a la audiencia del juicio oral en el proceso penal, o que les impone la reserva total o parcial de difundir lo que vean, oigan o perciban en la misma?

¿Se vulnera el derecho al debido proceso y la finalidad de garantizar a las personas la facultad de intervenir en las decisiones que los afectan al no permitirles a los medios de comunicación y al público recurrir el auto mediante el cual un juez limita

su ingreso a la audiencia preliminar en un proceso penal, o que les impide difundir total o parcialmente lo que oigan, vean o perciban en ella?

Para resolver los anteriores problemas jurídicos la Corte hizo un breve recuento de su jurisprudencia en torno a la tensión constitucional existente entre las restricciones al principio de publicidad del proceso penal y las libertades de información y prensa. Posteriormente, analizó los cargos planteados en el caso concreto, para lo cual se refirió al principio de publicidad como regla general en el proceso penal y, en particular, en la audiencia del juicio oral, etapa en donde dicho principio cobra una mayor relevancia, pues la propia Constitución Política y los convenios internacionales suscritos por Colombia se refieren al derecho a un juicio público. Precizó el alcance de la expresión “*por motivos de interés de la justicia*”, a partir de un estudio sistemático de la disposición acusada en el contexto normativo en que se encuentra, concluyendo que, aunque de textura abierta, esta expresión hace alusión a la necesidad de proteger una serie de derechos e intereses legítimos asociados al proceso penal en la etapa del juicio oral, como la seguridad de los sujetos procesales y los intervinientes en ciertos casos, la independencia judicial o la no contaminación de la prueba, que permitían entender que la expresión mencionada no era arbitraria. En todo caso, puso de presente que la facultad otorgada por la ley al juez para restringir la publicidad del juicio oral debe ejercerse mediante auto motivado, como lo señala la misma disposición acusada, y que en dicha motivación el juez debe dar razón de la necesidad imperiosa de restringir la regla general de la publicidad del juicio penal, exponiendo por qué en el caso concreto resulta razonable y proporcionada esta restricción. De otro lado, explicó que si, *por motivos de interés de la justicia*, se dispone una restricción total de acceso a la respectiva audiencia al público o a los medios, en juez en todo caso tiene el deber de comunicar, mediante el recurso a otros recursos como los comunicados de prensa, las ruedas de prensa, la edición de lo acontecido, etc.

De otro lado, para resolver la acusación relativa al supuesto desconocimiento del derecho a participar por la imposibilidad en que están los medios de comunicación y el público en general para interponer recursos en contra del auto motivado mediante el cual el juez impone a los presentes el deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben, o limita total o parcialmente el acceso del público o de la prensa a la audiencia del juicio oral, la Sala recordó el carácter adversarial del juicio penal, que hace que solo los sujetos procesales tengan el derecho de interponer recursos. No obstante, recordó la participación del Ministerio Público en dicho juicio, en representación del interés general, y la posibilidad de acudir a la acción de tutela que tiene quienes no son sujetos procesales.

4. Aclaraciones de voto

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** aclaró su voto. Compartió la decisión de la Sala Plena, pues estimó que era pertinente y necesario de fijar los criterios de interpretación que permitieran encontrar un equilibrio constitucional entre la potestad del artículo 152 de la Ley 906 de 2004 y los derechos a la información, a la libertad de prensa y el principio de publicidad en los procesos judiciales.

No obstante, señaló que para armonizar la facultad del juez penal de restringir el acceso a las audiencias en procura de “*los intereses de la justicia*”, de un lado, con la libertad de información y de prensa, del otro, bastaba con que la Corte estableciera unos estándares para reforzar y cualificar el deber de motivación del auto que restringe la publicidad de la audiencia, a partir de los parámetros trazados en la jurisprudencia constitucional y en la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Anotó que un condicionamiento en el sentido de elevar la carga justificatoria del juez para limitar la publicidad de la audiencia era suficiente para hacer compatible la disposición acusada con el orden constitucional, toda vez que así se lograba preservar que la legitimidad de la decisión de la autoridad judicial en un Estado de

Derecho repose en la fuerza de las razones y en la adecuada argumentación ante una eventual afectación de derechos constitucionales.

De esa forma –expresó el magistrado ROJAS–, no era necesario condicionar la norma para imponerle a los jueces penales una novísima obligación –que no potestad– de rendir ruedas de prensa, emitir comunicados de prensa o editar grabaciones e información del proceso para permitir el acceso parcial a las actuaciones surtidas en audiencia reservada. La Corte, acaso, pasó por alto el artículo 64 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que contempla que “*Por razones de pedagogía jurídica, los funcionarios de la rama judicial podrán informar sobre el contenido y alcance de las decisiones judiciales*”, expresión que implica que el legislador estatutario reconoció una potestad en cabeza de los jueces, mas no se trata de la imposición de una carga legal adicional para estos funcionarios.

La magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** se reservó la opción de presentar una aclaración de voto relativa al análisis de algunos de los fundamentos de la sentencia.

LA EXENCIÓN ESPECIAL DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS PARA EL AÑO 2020, ESTABLECIDA CON EL PROPÓSITO DE PROMOVER LA REACTIVACIÓN DE LA ECONOMÍA COLOMBIANA EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA GENERADO POR LA PANDEMIA DE COVID 19, CUMPLE CON LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN, LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

V. EXPEDIENTE RE-313 - SENTENCIA C-430/20 (septiembre 30)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma objeto de control constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 682 DE 2000
(mayo 21)

Por el cual se establece la exención especial del impuesto sobre las ventas para el año 2020 y se dictan otras disposiciones con el propósito de promover la reactivación de la economía colombiana, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Decreto 637 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 del 06 de mayo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional». y

CONSIDERANDO:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y

ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. [...]

DECRETA:

TÍTULO I
EXENCIÓN ESPECIAL EN EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS

Artículo 1. Objeto. Se establece la exención del impuesto sobre las ventas -IVA para determinados bienes corporales muebles que sean enajenados dentro del territorio nacional en los días de que trata el artículo 2 del presente Decreto Legislativo y de conformidad con las demás disposiciones del presente Decreto Legislativo.

Artículo 2. Días de exención del impuesto sobre las ventas -IVA para bienes cubiertos. Los días de la exención en el impuesto sobre las ventas -IVA de que trata el presente

Decreto Legislativo corresponderán a las siguientes fechas:

2.1 Primer día: 19 de junio de 2020.

2.2 Segundo día: 3 de julio de 2020.

2.3 Tercer día: 19 de julio de 2020.

Parágrafo. Los días señalados en el presente artículo se rigen por la hora legal de Colombia.

Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente Decreto Legislativo, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

3.1 Complementos de vestuario. Son aquellos complementos que acompañan el vestuario de una persona, que incluyen únicamente los morrales, maletines, bolsos de mano, carteras, gafas de sol, paraguas, pañoletas y bisutería.

3.2 Electrodomésticos, computadores y equipos de comunicaciones. Son los aparatos eléctricos que se utilizan en el hogar, que incluyen únicamente televisores, parlantes de uso doméstico, tabletas, refrigeradores, congeladores, lavaplatos eléctricos, máquinas de lavar y secar para el hogar, aspiradoras, enceradoras de piso, trituradores eléctricos de desperdicios, aparatos eléctricos para preparar y elaborar alimentos, máquinas de afeitar eléctricas, cepillos de dientes eléctricos, calentadores de agua eléctricos, secadores eléctricos, planchas eléctricas, calentadores de ambiente y ventiladores de uso doméstico, aires acondicionados, hornos eléctricos, hornos microondas, planchas para cocinar, tostadores, cafeteras o teteras eléctricas y resistencias eléctricas para calefacción, y computadores personales y equipos de comunicaciones. En esta categoría se incluyen los bienes descritos en este numeral que utilizan el gas natural para su funcionamiento.

3.3 Elementos deportivos. Son los artículos especializados para la práctica de deportes, que incluyen únicamente pelotas de caucho, bolas, balones, raquetas, bates, mazos, gafas de natación, trajes de neopreno, aletas, salvavidas, cascos, protectores de manos, codos y espinillas, y zapatos especializados para la práctica de deportes. Esta categoría incluye bicicletas y bicicletas eléctricas.

3.4 Juguetes y juegos. Son los objetos para entretener y divertir a las personas, especialmente niños, que incluyen únicamente las muñecas, los muñecos que representen personajes, los animales de juguete, muñecos de peluche y de trapo, instrumentos musicales de juguete, naipes, juegos de tablero, juegos electrónicos y videojuegos, trenes eléctricos, sets de construcción, juguetes con ruedas diseñados para ser utilizados como vehículos, rompecabezas y canicas. Esta categoría no

incluye artículos de fiesta, carnavales y artículos recreativos, programas informáticos y softwares. Esta categoría incluye patinetas y patinetas eléctricas.

3.5 Vestuario. Son las prendas de vestir de todo tipo, entendiéndose por cualquier pieza de vestido o calzado, sin tener en cuenta el material de elaboración. Se excluyen las materias primas.

3.6 Útiles escolares. Son el conjunto de artículos necesarios para el desarrollo de actividades pedagógicas en el contexto escolar y universitario que incluyen únicamente cuadernos, software educativo, lápices, esferos, borradores, tajalápices, correctores, plastilina, pegantes y tijeras.

3.7 Bienes e insumos para el sector agropecuario. Esta categoría incluye únicamente las semillas y frutos para la siembra, los abonos de origen animal, vegetal, mineral y/o químicos, insecticidas, raticidas y demás antirroedores, fungicidas, herbicidas, inhibidores de germinación y reguladores del crecimiento de las plantas, sistemas de riego, aspersores y goteros para sistemas de riego, guadañadoras, cosechadoras, trilladoras, partes de máquinas, aparatos y artefactos de cosechar o trillar, concentrados y/o medicamentos para animales, alambres de púas y cercas.

Artículo 4. Bienes cubiertos. Los bienes cubiertos por el presente Decreto Legislativo (en adelante "bienes cubiertos") son aquellos que se señalan a continuación:

4.1 Vestuario cuyo precio de venta por unidad sea igual o inferior a veinte (20) UVT, sin incluir el impuesto sobre las ventas -IVA.

4.2 Complementos del vestuario cuyo precio de venta por unidad sea igual o inferior a veinte (20) UVT, sin incluir el impuesto sobre las ventas -IVA.

4.3 Electrodomésticos cuyo precio de venta por unidad sea igual o inferior a ochenta (80) UVT, sin incluir el impuesto sobre las ventas -IVA.

4.4 Elementos deportivos cuyo precio de venta por unidad sea igual o inferior a ochenta (80) UVT, sin incluir el impuesto sobre las ventas -IVA.

4.5 Juguetes y juegos cuyo precio de venta por unidad sea igual o inferior a diez (10) UVT, sin incluir el impuesto sobre las ventas -IVA.

4.6 Útiles escolares cuyo precio de venta por unidad sea igual o inferior a cinco (5) UVT, sin incluir el impuesto sobre las ventas -IVA.

4.7 Bienes e insumos para el sector agropecuario cuyo precio de venta por

unidad sea igual o inferior a ochenta (80) UVT, sin incluir el impuesto sobre las ventas -IVA.

Artículo 5. Exención para los bienes cubiertos.

Se encuentran exentos del impuesto sobre las ventas -IVA, sin derecho a devolución y/o compensación, los bienes cubiertos que sean enajenados en el territorio nacional, dentro de los días de que trata el artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

Parágrafo 1. El responsable que enajene los bienes cubiertos tiene derecho a impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas -IVA, siempre y cuando cumpla con los requisitos consagrados en el Estatuto Tributario y, en particular, el artículo 485 de dicho Estatuto. Por lo tanto, el saldo a favor que se genere con ocasión de la venta de los bienes cubiertos podrá ser imputado en la declaración del impuesto sobre las ventas -IVA del periodo fiscal siguiente.

Parágrafo 2. Los bienes cubiertos que se encuentran excluidos o exentos del impuesto sobre las ventas -IVA, de conformidad con el Estatuto Tributario, mantendrán dicha condición y todas sus características, sin perjuicio de la posibilidad de optar por el tratamiento especial reconocido durante los tres (3) días de la exención regulada en el presente Decreto Legislativo. **Artículo 6. Requisitos para la procedencia de la exención.** Adicionalmente, la exención del impuesto sobre las ventas -IVA sobre los bienes cubiertos será aplicable, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos:

6.1 Responsable y adquirente. El responsable del impuesto sobre las ventas -IVA solamente puede enajenar los bienes cubiertos ubicados en Colombia y al detal, y directamente a la persona natural que sea el consumidor final de dichos bienes cubiertos.

6.2 Factura o documento equivalente, y entrega de los bienes cubiertos. La obligación de expedir factura o documento equivalente debe cumplirse mediante los sistemas de facturación vigentes tales como factura electrónica, litográfica o documento equivalente POS, según corresponda, en la cual debe identificarse al adquirente consumidor final de dichos bienes cubiertos.

La factura o documento equivalente de los bienes cubiertos que sea expedida al consumidor final, debe ser emitida en el día en el cual se efectuó la enajenación de dichos bienes, de conformidad con el artículo 3 del presente Decreto Legislativo.

Los bienes cubiertos se deben entregar al consumidor final dentro de las dos (2) semanas siguientes, contadas a partir de la fecha en la cual se expidió la factura o documento equivalente.

6.3 Forma de pago. Los pagos por concepto de venta de bienes cubiertos solamente podrán efectuarse a través de tarjetas débito; crédito, y otros mecanismos de pago electrónico entendidos como aquellos instrumentos presenciales que permitan extinguir una obligación dineraria a través de mensajes de datos en los que intervenga al menos una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia. La fecha del comprobante de pago (o voucher) por la adquisición de los bienes cubiertos deberá corresponder al mismo día en el cual se emite la factura o documento equivalente.

6.4 Límite de unidades. El consumidor final puede adquirir hasta tres (3) unidades del mismo bien cubierto y enajenado por el mismo responsable. Son unidades de un mismo bien cubierto aquellas que pertenecen al mismo género.

Cuando los bienes cubiertos se venden normalmente en pares, se entenderá que dicho par corresponde a una unidad. Por ejemplo, un par de zapatos corresponde a una unidad.

6.5 Precio de venta. Los vendedores de los bienes exentos de que trata el presente Decreto Legislativo deben disminuir del valor de venta al público el valor del impuesto sobre las ventas -IVA a la tarifa que les sea aplicable.

Adicionalmente, y para fines de control, el responsable deberá enviar a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, a más tardar el treinta y uno (31) de agosto de 2020, la información que ésta defina mediante resolución, respecto de las operaciones exentas de que trata el presente Título. El incumplimiento de estos deberes dará lugar a la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 651 del Estatuto Tributario.

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN podrá aplicar la norma general antibusco consagrada en el Estatuto Tributario.

Parágrafo. Cuando se incumpla cualquiera de los requisitos consagrados en este artículo y en otras disposiciones de este Decreto Legislativo, se perderá el derecho a tratar los bienes cubiertos como exentos en el impuesto sobre las ventas -IVA y los responsables estarán obligados a realizar las correspondientes correcciones en sus declaraciones tributarias.

Lo anterior sin perjuicio de las acciones penales, y las facultades y procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para la investigación, determinación, control, discusión y cobro por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, incluyendo las disposiciones en materia de abuso tributario y responsabilidad solidaria.

Artículo 7. Parametrización de sistemas informáticos. Los responsables del impuesto sobre las ventas -IVA deberán parametrizar sus sistemas informáticos con el fin de ejercer control sobre el número máximo de unidades que pueden ser adquiridas y garantizar que los bienes cubiertos no superen los montos establecidos en el artículo 4 del presente Decreto Legislativo.

Lo anterior sin perjuicio de las alertas y ayudas que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN pueda brindarle al responsable.

Artículo 8. Control tributario sobre los bienes cubiertos para la exención especial en el impuesto sobre las ventas -IVA. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN desarrollará programas y acciones de fiscalización, en aras de garantizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente Título.

TÍTULO II REDUCCIÓN DE LAS TARIFAS DEL IMPUESTO NACIONAL AL CONSUMO EN EL EXPEDIO DE COMIDAS Y BEBIDAS

Artículo 9. Reducción de las tarifas del impuesto nacional al consumo en el expendio de comidas y bebidas. Las tarifas del impuesto nacional al consumo de que tratan los artículos 512-9 y 512-12 del Estatuto Tributario se reducirán al cero por ciento (0%) hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2020.

TÍTULO III EXCLUSIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - IVA SOBRE EL ARRENDAMIENTO DE LOCALES COMERCIALES Y CONCESIÓN DE ESPACIOS

Artículo 10. Exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA sobre el arrendamiento de locales comerciales. A partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo y hasta el 31 de julio de 2020 se encuentran excluidos del impuesto sobre las ventas -IVA los cánones de arrendamiento mensual causado y facturado con posterioridad a la vigencia del presente Decreto Legislativo, y los pagos mensuales causados y facturados con posterioridad al presente Decreto Legislativo y hasta el 31 de

julio de 2020 por concepto de concesión de espacios siempre cuando se cumpla con la totalidad de los siguientes requisitos:

10.1 Que se trate de arrendamientos o concesiones de locales o espacios comerciales.

10.2 Que los locales o espacios comerciales antes de la declaratoria de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social se encontraran abiertos al público.

10.3 Que las actividades desarrolladas en los locales o espacios comerciales estaban necesaria y primordialmente asociada a la concurrencia de los clientes a dichos locales o espacios comerciales.

10.4 Que durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social los locales o espacios comerciales hayan tenido que cerrar al público, total o parcialmente, por un periodo superior a dos (2) semanas.

Parágrafo 1. El presente artículo no es aplicable al arrendamiento de otros inmuebles comerciales, como oficinas y bodegas.

Parágrafo 2. A Los cánones de arrendamiento causados y facturados antes de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo no le son aplicables las disposiciones aquí contenidas.

Artículo 11. Exención especial en el impuesto sobre las ventas -IVA de que trata la Ley 2010 de 2019. Para el año 2020 la exención especial en el impuesto sobre las ventas -IVA de que tratan los artículos 22, 23, 24, 25 y 26 de la Ley 2010 de 2019 no serán aplicables, en consecuencia, y teniendo en cuenta lo anterior en el presente Decreto Legislativo se establece una exención especial en el impuesto sobre las ventas -IVA para el año 2020.

Artículo 12. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Primero. Levantar la suspensión de términos que, mediante el Auto 257 de 2020, fue decretada dentro del presente proceso.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 682 de 2020, “[p]or el cual se establece la exención especial del impuesto sobre las ventas para el año 2020 y se dictan otras disposiciones con el propósito de promover la reactivación de la economía colombiana, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Decreto 637 de 2020”.

3. Síntesis de la providencia

Al examinar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 682 de 2020, la Sala Plena abordó inicialmente el cumplimiento de los requisitos procedimentales para su expedición. Constató que fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros, se emitió en desarrollo y durante la vigencia del Estado de emergencia declarado por el Decreto 637 de 2020, para todo el territorio nacional, y fue provisto de la debida motivación. En consecuencia, determinó que la regulación analizada cumplía las exigencias formales de validez constitucional.

A continuación, la Corte se ocupó de estudiar la justificación del contenido del Decreto Legislativo. Para ello, procedió a aplicar los juicios de finalidad, conexidad material, motivación suficiente, ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, no contradicción específica, incompatibilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación. A partir de lo anterior, concluyó que las tres medidas adoptadas superaban el examen material de constitucionalidad.

La Sala observó que mediante el Decreto Legislativo 682 de 2020, el Gobierno nacional puso en marcha tres medidas tributarias transitorias. En primer lugar, (i) estableció la exención del IVA para un conjunto de bienes determinados, en tres fechas específicas del año en curso. En segundo lugar, (ii) redujo a 0% las tarifas del impuesto nacional al consumo en el expendio de comidas y bebidas, hasta el 31 de diciembre de la presente anualidad. Y, en tercer lugar, (iii) excluyó del IVA los cánones de arrendamiento de locales comerciales y los pagos mensuales por concepto de concesión de espacios, hasta el 31 de julio de 2020. La Corte consideró que los anteriores beneficios tributarios cumplen los presupuestos constitucionales aplicables a la legislación de excepción.

Señaló que las dos primeras medidas fueron instituidas con la finalidad de incentivar el consumo, objetivo materialmente articulado con las acciones destinadas a impulsar la reactivación del comercio, como uno de los sectores más impactados por la crisis económica. En un sentido similar, estimó que la tercera medida tiene el propósito de aliviar los impactos derivados de la reducción sistemática de las ventas, que se reflejan en afectaciones como la imposibilidad de asumir altos costos de arrendamiento y la necesaria obligación de clausurar los establecimientos de comercio. Así, constatada también la debida justificación, determinó que las tres medidas superaban los *juicios de conexidad material, finalidad, conexidad interna, motivación suficiente y necesidad fáctica*.

De igual forma, la Sala Plena encontró que los tres beneficios transitorios se encuentran sujetos a límites y requisitos, así como a controles para su aplicación, además de no comportar un gran desmedro al recaudo del presente año fiscal. Observó que, en cambio, tienen la potencialidad de incidir en la reactivación y el mantenimiento del sector comercial, razón por la cual superan el juicio de *proporcionalidad*. Adicionalmente, afirmó que, pese a no suspender expresamente las reglas tributarias ordinarias sobre el IVA y el impuesto nacional al consumo, estas dejan transitoriamente de operar, lo que se encuentra justificado en la medida en que su rígida aplicación impediría los fines que se pretenden, relativos a la mitigación de la crisis, mediante el recurso a los alivios fiscales. Así, determinó que aprobaban el juicio de *motivación de incompatibilidad*.

De otra parte, la Sala encontró que el conjunto de medidas analizadas es de reserva ordinaria del Legislador y solo podía ser establecido por el Gobierno nacional mediante el uso de sus competencias de excepción, de tal modo que cumplía con el juicio de *necesidad jurídica*. De similar manera, determinó que ninguna de las disposiciones que componen el Decreto Legislativo 682 de 2020 desconoce normas constitucionales y, por lo tanto, superan el juicio de *no contradicción específica*.

Por último, la Corte indicó que las tres medidas cumplen los requisitos de *no discriminación, intangibilidad y ausencia de arbitrariedad*. Planteó que en ningún caso se introducen tratos diferenciados injustificados o reglas que limiten irrazonablemente principios constitucionales. Advirtió que no se fijan medidas (i) que conduzcan a una alteración del normal funcionamiento de las ramas del poder público; (ii) que impliquen una modificación o suspensión de las funciones jurisdiccionales de acusación y juzgamiento, o (iii) que desmejoren o limiten los derechos de los trabajadores o la dignidad humana, la intimidad, la libertad de asociación, la educación, la libertad de expresión u otras garantías previstas en la Constitución.

De esta manera, la Sala Plena dispuso declarar la exequibilidad de la totalidad del Decreto Legislativo 682 de 2020.

4. Aclaración de voto

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** aclaró de manera parcial su voto al considerar que, si bien el Decreto Legislativo 682 de 2020, en términos generales, está orientado a incentivar el consumo de ciertos bienes y a reducir la caída masiva de algunas actividades económicas a través del alivio temporal y en días o periodos específicos de cargas fiscales para los consumidores finales,

la forma de pago establecida en el numeral 6.3 de dicho decreto quebranta el principio de equidad tributaria consagrado en el artículo 363 de la Constitución, toda vez que impone un trato diferenciado injustificado frente a los consumidores que pagan con moneda de curso legal.

Sobre esta disposición, sostuvo que la Sala Plena debió tener en cuenta que las transacciones que realizan los sectores más vulnerables de la población son precisamente en moneda de curso legal y, para lo cual, a la luz del principio de buena fe (art. 83 C.P.) la factura constituye prueba suficiente de la fecha en que se realizó la correspondiente transacción.

En sustento de lo anterior, explicó que en virtud de la sentencia C-117 de 2018, la Corte Constitucional señaló que de acuerdo con el principio de equidad en materia tributaria: *"(...) la asignación de beneficios tributarios en virtud de una condición específica debe extenderse a todos los sujetos que la comparten y las restricciones a las ventajas tributarias que establecen un trato diferenciado entre sus destinatarios deben obedecer a un criterio válido de diferenciación, además que la medida debe guardar correspondencia con tal criterio."*

Así, a partir de la jurisprudencia constitucional, indicó que la forma de pago prevista en el numeral 6.3 para la exención especial del IVA, no supera los juicios de validez material, al prever una medida discriminatoria, que implica la violación del derecho a la igualdad de las personas que hubiesen querido adquirir los productos con rebaja del IVA y pagar con dinero en efectivo, es decir, con billetes emitidos por el Banco de la República. En ese sentido, precisó con el fin de armonizar dicha medida a una interpretación que se ajustara a la Constitución, debió condicionarse en el entendido que también incluyera a las personas que adquirieran bienes con moneda de curso legal.

Con todo, señaló que si bien en la práctica tal condicionamiento *prima facie* sería ineficaz frente a las fechas de exención tributaria ya surtidas el 19 de junio, el 3 de julio y el 19 de julio de la presente anualidad, aún así el control de constitucionalidad debió modularse³, de modo que el condicionamiento surtiera efectos jurídicos en el marco de la revisión automática que se ejerce sobre las medidas que se adoptan en virtud de los estados de excepción.

³ Sentencia C-619 de 2003.

LA LIMITACIÓN AL RECONOCIMIENTO FISCAL DE COSTOS, DEDUCCIONES, PASIVOS E IMPUESTOS DESCONTABLES PAGADOS EN EFECTIVO ES UNA MEDIDA QUE SE AJUSTA A LA CONSTITUCIÓN, EN CUANTO BUSCA FINALIDADES LEGÍTIMAS QUE GARANTIZAN LA EFICIENCIA Y TRANSPARENCIA DEL SISTEMA, CONTRIBUYE A EVITAR FENÓMENOS DE EVASIÓN DE TRIBUTOS Y OPERACIONES DE LAVADO DE ACTIVOS Y RESULTA ACORDE CON EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA

VI. EXPEDIENTE D-13535 - SENTENCIA C-431/20 (octubre 1)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma demandada

LEY 1819 DE 2016
(diciembre 29)

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

[...]

Artículo 307. Modifíquense los párrafos 1º, y constituya 2º y el párrafo transitorio, y adiciónense los párrafos 3º y 4º al artículo 771-5 del Estatuto Tributario los cuales quedarán así:

“Parágrafo 1º. Podrán tener reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables, los pagos en efectivo que efectúen los contribuyentes o responsables, independientemente del número de pagos que se realicen durante el año, así:

1. En el año 2018, el menor valor entre:

a) El ochenta y cinco por ciento (85%) de lo pagado, que en todo caso no podrá superar de cien mil (100.000) UVT, y

b) El cincuenta por ciento (50%) de los costos y deducciones totales.

2. En el año 2019, el menor valor entre:

a) El setenta por ciento (70%) de lo pagado, que en todo caso no podrá superar de ochenta mil (80.000) UVT, y

b) El cuarenta y cinco por ciento (45%) de los costos y deducciones totales.

3. En el año 2020, el menor valor entre:

a) El cincuenta y cinco por ciento (55%) de lo pagado, que en todo caso no podrá superar de sesenta mil (60.000) UVT, y

b) El cuarenta por ciento (40%) de los costos y deducciones totales.

4. A partir del año 2021, el menor valor entre:

a) El cuarenta por ciento (40%) de lo pagado, que en todo caso no podrá superar de cuarenta mil (40.000) UVT, y

b) El treinta y cinco por ciento (35%) de los costos y deducciones totales.

Parágrafo 2º. En todo caso, los pagos individuales realizados por personas jurídicas y las personas naturales que perciban rentas no laborales de acuerdo a lo dispuesto en este Estatuto, que superen las cien (100) UVT deberán canalizarse a través de los medios

financieros, so pena de su desconocimiento fiscal como costo, deducción, pasivo o impuesto descontable en la cédula correspondiente a las rentas no laborales.

Parágrafo 3°. Tratándose de los pagos en efectivo que efectúen operadores de Juegos de Suerte y Azar, la gradualidad prevista en el parágrafo anterior se aplicará de la siguiente manera:

1. En el año 2018, el setenta y cuatro por ciento (74%) de los costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables totales.

2. En el año 2019, el sesenta y cinco por ciento (65%) de los costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables totales.

3. En el año 2020, el cincuenta y ocho por ciento (58%) de los costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables totales.

4. A partir del año 2021, el cincuenta y dos por ciento (52%) de los costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables totales.

Para efectos de este parágrafo no se consideran comprendidos los pagos hasta por mil ochocientas (1.800) UVT que realicen los operadores de juegos de suerte y azar, siempre y cuando realicen la retención en la fuente correspondiente.

El presente tratamiento no será aplicable a los operadores de juegos de suerte y azar que cumplan con las normas de lavado de activos establecidas por las autoridades competentes en aquellos casos en que las entidades financieras por motivos debidamente justificados nieguen el acceso a los productos financieros para la canalización de los pagos de que trata este artículo. En este caso el contribuyente deberá aportar las pruebas correspondientes que acrediten tal hecho, incluyendo las comunicaciones de todas las entidades financieras que sustenten la negativa para abrir los productos financieros. Dichas entidades estarán obligadas a expedir la mencionada comunicación cuando nieguen el acceso a los productos anteriormente mencionados.

Parágrafo 4°. Los bancos y demás entidades financieras de naturaleza pública deberán abrir y mantener cuentas en sus entidades y otorgar los productos financieros transaccionales, usuales a los operadores de juegos de suerte y azar autorizados por Coljuegos y demás autoridades nacionales o territoriales competentes, mediante concesión, licencia o cualquier otro tipo de acto administrativo y a los operadores de giros postales, siempre y cuando cumplan con las normas sobre lavado de activos establecidas por las autoridades nacionales.

Parágrafo transitorio. El 100% de los pagos en efectivo que realicen los contribuyentes durante los años 2014, 2015, 2016 y 2017 tendrán reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos, o impuestos descontables en la declaración de renta correspondiente a dicho período gravable, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos establecidos en las normas vigentes".

LEY 1943 DE 2018
(diciembre 28)

por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones.

Artículo 120. Reconocimiento fiscal de los pagos en efectivo para los contribuyentes pertenecientes al sector agropecuario. Adiciónese un parágrafo quinto (5°) al artículo 771-5 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Parágrafo 5°. Tratándose de los pagos en efectivo que efectúen los contribuyentes o responsables pertenecientes al sector agropecuario, de las actividades agrícola, ganadera, pesquera, acuícola, avícola y forestal, así como los comercializadores del régimen SIMPLE y las cooperativas y asociaciones de productores del sector agrícola que comercialicen productos adquiridos directamente al productor, podrán tener reconocimiento fiscal dichos pagos como costos, deducciones, pasivos o impuestos

descontables, independientemente del número de pagos que se realicen durante el año, así:

- En el año 2019, el noventa por ciento (90%) de los costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables totales.

- En el año 2020, el ochenta y cinco por ciento (85%) de los costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables totales.

- En el año 2021, el setenta y cinco por ciento (75%) de los costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables totales.

- A partir del año 2022, el setenta (70%) de los costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables totales.

2. Decisión

Primero. INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto a la constitucionalidad del artículo 120 de la Ley 1943 de 2018 “[p]or la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”, por sustracción de materia.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el artículo 307 (parcial) de la Ley 1819 de 2016 “[p]or medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dicta otras disposiciones”, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

3. Síntesis de la providencia

Se presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 307 (parcial) de la Ley 1819 de 2016 y el artículo 120 de la Ley 1943 de 2018. No obstante, la Corte precisó que (i) no había lugar a pronunciarse respecto a los cargos propuestos contra el artículo 120 de la Ley 1943 de 2018, en virtud de que no existe en la actualidad norma objeto de control, ante la subrogación de la norma con ocasión de la expedición del artículo 136 de la Ley 2010 de 2019. Asimismo, señaló que la norma no produce efectos; y, de otra parte indicó (ii) que había lugar a inhibirse por los cargos presentados contra el artículo 307 (parcial) de la Ley 1819 de 2016 por desconocimiento de la libertad de empresa y competencia (artículo 333 de la Carta Política), al no haber cumplido con los presupuestos mínimos de argumentación, requeridos para un pronunciamiento de fondo.

La Corte continuó el análisis respecto a los cargos presentados contra el artículo 307 (parcial) de la Ley 1819 de 2016 por los cargos de igualdad (artículo 13 de la Constitución) y equidad tributaria (artículos 95.9 y 363 de la Constitución), los cuales adujo que eran aptos para realizar el escrutinio propuesto por el demandante. Como resultado de las subreglas jurisprudenciales y con base en el precedente sentado por este tribunal en las sentencias C-249 de 2013, C-264 de 2013 y C-932 de 2014, concluyó esta Corte que el artículo 307 (parcial) de la Ley 1819 de 2016 es exequible por los cargos de igualdad y equidad tributaria, presentados por el demandante, por cuanto:

(a) El Legislador goza de una amplia potestad de configuración en materia tributaria para establecer costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables así como las condiciones para su reconocimiento y, en razón a dicho margen y del carácter preponderantemente sistémico del principio de equidad tributaria, las medidas que establezcan diferenciaciones de trato entre contribuyentes para efectos de ser beneficiarios de las deducciones son, en términos generales, constitucionales.

(b) Las diferenciaciones de trato respecto del principio de equidad tributaria, sólo serán contrarias a la Constitución si se comprueba, a través de un test leve de proporcionalidad, que las deducciones afectan el sistema tributario en su integridad al introducir diferenciaciones de trato exageradas, notoriamente discriminatorias y manifiestamente desproporcionadas. Respecto del principio de igualdad, las medidas serán constitucionales siempre que satisfagan un fin constitucionalmente legítimo y puedan considerarse idóneas para alcanzar tales propósitos.

c) No se desconoce el principio de equidad tributaria (arts. 95.9 y 362 de la Carta Política), por cuanto, entre otras, la diferenciación entre los contribuyentes se encuentra en la base del régimen general de las deducciones, y es una diferenciación común en todo el Estatuto Tributario, misma que se encuentra justificada de cara a la necesidad de dotar de eficacia y transparencia al sistema.

d) La medida relacionada con la limitación al reconocimiento fiscal de costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables pagados en efectivo, cuenta con una finalidad legítima consistente en garantizar (i) la eficiencia del sistema, al evitar fenómenos de evasión de tributos; (ii) dar transparencia al sistema; y (iii) evitar las operaciones de lavado de activos. Asimismo, es una medida idónea que otorga a todos los contribuyentes la oportunidad de ajustar sus negocios a la norma cuestionada, toda vez que siempre que así lo deseen podrán realizar sus pagos a través del sistema financiero; así como ofrecer un incentivo al permitir una mayor deducción frente a potenciales costos que asuman los contribuyentes que decidan bancarizar sus operaciones. La medida es idónea como lo ha reconocido el Congreso de la República y la Corte Constitucional en sus múltiples pronunciamientos al considerar que la materialización de esa finalidad, esto es, canalizar las operaciones a través del sistema financiero, con ello, se permite un mayor control y transparencia sobre las operaciones que dan lugar a las deducciones y evitar, entre otros, conductas como el lavado de activos.

En consecuencia, la Corte decidió (i) inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del artículo 120 de la Ley 1943 de 2018, por sustracción de materia; y (ii) declarar la exequibilidad del artículo 307 de la Ley 1819 de 2016, por los cargos analizados.

4. Salvamentos parciales de voto

El magistrado **RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES** presentó salvamento parcial de voto respecto de la sentencia anterior. En su concepto, en lugar de inhibirse, la Sala Plena debió declarar la exequibilidad del artículo 120 de la Ley 1943 de 2018, así como del artículo 136 de la Ley 2010 de 2019. Esto, con fundamento en cuatro razones. Primero, el artículo 120 de la Ley 1943 de 2018 está produciendo efectos, por cuanto la declaración y el pago del impuesto sobre la renta correspondiente a la vigencia fiscal 2019 se realiza, al día de hoy, con fundamento en esta disposición. Segundo, la norma demandada no fue subrogada por el artículo 136 de la Ley 2010 de 2019, por cuanto, al tratarse de una medida que regula un impuesto de período, no podía regir para el mismo período en el que fue promulgado. Tercero, habida cuenta de que el artículo 136 de la Ley 2010 de 2019 reprodujo en su integridad y de forma idéntica, el artículo 120 de la Ley 1943 de 2018, sí procedía la integración normativa de estas disposiciones, a la luz de la jurisprudencia constitucional vigente. Cuarto, dado que el alcance de los artículos 120 de la Ley 1943 de 2018 y 136 de la Ley 2010 de 2019 es idéntico al del artículo 307 de la Ley 1819 de 2016, la Corte debió declarar, en los mismos términos y con las mismas consecuencias derivadas para el artículo 307 (parcial) de la Ley 1819 de 2016, la exequibilidad de tales disposiciones.

De igual modo, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se separó de la decisión inhibitoria respecto del artículo 120 de la Ley 1943 de 2018, norma que en su concepto continúa produciendo efectos y por ende, procedía un examen de fondo. Adicionalmente, en su concepto, cabía hacer la integración normativa de del artículo 307 de la Ley 1819 de 2016, con los artículos 120 de la Ley 1943 de 2018 así como con el artículo 136 de la Ley 2010 de 2010, disposiciones que tienen el mismo contenido normativo, de manera que la exequibilidad se predique de preceptos que prevén las mismas consecuencias.

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvó parcialmente el voto. Se apartó de la decisión mayoritaria porque no respalda la decisión de proferir una sentencia inhibitoria respecto de la constitucionalidad del artículo 120 de la ley 1943 de 2018 "Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones". Por el contrario, considera que se está ante un escenario con todos los elementos para el examen de constitucionalidad respectivo.

En el presente caso la Corte debió hacer la integración normativa. La integración de la unidad normativa es un mecanismo excepcional que se encuentra previsto en el inciso 3º del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, el cual se traduce en "una facultad (...) [de] la Corte (...) [para] integrar enunciados o normas no demandadas, a efectos de ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes".

El contenido normativo del artículo 120 de la ley 1943 de 2018 fue reproducido por el artículo 136 de la ley 2010 de 2019 y, en tal disposición solo fueron eliminados los apartados que hacían referencia al año 2019. Manteniendo así el contenido de la norma demandada, la cual en la actualidad está vigente y, por lo tanto, con plenos efectos jurídicos.

En la Sentencia no hay razones que justifiquen ¿por qué no se realizó el control de constitucionalidad del artículo 136 de la ley 2010 de 2019, si su contenido es exactamente el mismo al del artículo 120 de la ley 1943 de 2018 (disposición demandada)?

La Sala Plena debió realizar la integración normativa de la disposición subrogatoria (artículo 136 de la ley 2010 de 2019) y llevar a cabo el control de constitucionalidad a la proposición normativa que subsiste. Como lo ha defendido la Corte en varias oportunidades, como las sentencias C-156 de 2013; C-1055 de 2012; C-502 de 2012; C-121 de 2010; C-750 de 2009; C-636 de 2009; C-251 de 2003; C-978 de 2002; C-857 de 1999; C-220 de 1996; C-546 de 1993, C-634 de 2011 y C-223 de 2017.

LA CORTE DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD DE LA NORMA DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO QUE EXCLUÍA DEL PAGO DEL AUXILIO DE CESANTÍA A LOS ARTESANOS QUE TRABAJEN PERSONALMENTE EN SU PROPIO ESTABLECIMIENTO Y NO OCUPEN MÁS DE CINCO TRABAJADORES PERMANENTES

VII. EXPEDIENTE D-13568 - SENTENCIA C-432/20 (octubre 1) M.P. Luis Javier Moreno Ortiz

1. Norma demandada

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 'Sobre Código Sustantivo del Trabajo', publicado en el Diario Oficial No. 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No. 3518 de 1949

[...]

Artículo 251. Excepciones a la regla general. El artículo 249 no se aplica:

a). A la industria puramente familiar;

b). <Literal INEXEQUIBLE>

c). **A los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia.**"

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo.

3. Síntesis de la providencia

El Código Sustantivo del Trabajo establece, a modo de regla general, en el artículo 249, que todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, el auxilio de cesantía.

En el artículo 251 del mismo código se establecen las excepciones a la regla de pagar el auxilio de cesantía, valga decir, los eventos en los cuales el empleador no está obligado a pagar a sus trabajadores dicho auxilio.

En el literal c) del referido artículo 251, que contiene la norma demandada, se establece que los artesanos no están obligados a pagar el auxilio de cesantías a sus trabajadores, cuando cumplan con las siguientes condiciones: 1) que el artesano trabaje personalmente en su establecimiento y 2) que el artesano no ocupe más de cinco trabajadores permanentes extraños a su familia.

La demanda cuestiona la constitucionalidad de la antedicha norma, porque considera que es incompatible con lo previsto en el preámbulo y los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

Para estudiar el cargo propuesto, la Sala: 1) destacó que los trabajadores artesanos son, dentro de los trabajadores, una de las poblaciones más desprotegidas; 2) analizó su doctrina en torno al auxilio de cesantías y a las restricciones legales para su pago, a partir de las Sentencias C-051 de 1995, C-823 de 2006 y C-310 de 2007, para destacar que en ellas el parámetro de juzgamiento se conformó a partir de las normas previstas en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política; 3) usó la herramienta metodológica del test de proporcionalidad, con un nivel de intensidad estricto, para establecer si la excepción a la regla general estaba o no justificada; y 4) concluyó que, al no estar justificada, la norma demandada era incompatible con los mencionados artículos de la Constitución. En consecuencia, procedió a declarar su inexecutableidad.

Esta decisión tiene efectos a partir de la sentencia, dado que la Sala no decidió modular sus efectos en el tiempo, en el sentido de hacerlos retroactivos o diferidos. Si bien el que los efectos de la sentencia se producen a partir de su comunicación es la regla general, se consideró necesario precisarlo así, de manera explícita, en la parte motiva de la sentencia, para evitar eventuales equívocos o confusiones.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El magistrado **RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES** salvó su voto en la decisión de la referencia por dos razones. De una parte, el literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) era executable, pues (i) la constitucionalidad de la disposición ha debido ser analizada a partir un juicio integrado de igualdad de intensidad *intermedia*, a partir del cual se habría concluido que, (ii) el trato diferenciado sí estaba justificado constitucionalmente, (iii) principalmente, porque tenía por objeto proteger a un grupo de empleadores cuya labor encuentra eco constitucional. En ese sentido, la excepción al auxilio de cesantías demandada no era equivalente a las otras excepciones que la Corte Constitucional había declarado inexecutable. De otro lado indicó que, sin perjuicio de lo anterior, la Sala ha debido modular en

el tiempo los efectos de la declaratoria de inexecutable, para no afectar de manera desproporcionada a los empleadores - artesanos.

En relación con lo primero, consideró que (i) no se cumplían con los criterios definidos por la jurisprudencia constitucional para aplicar un juicio integrado de igualdad de intensidad estricta⁴. Esto es así por cuanto, (a) el derecho a la cesantía no es un derecho fundamental y (b) no estaba de por medio ninguno de los criterios sospechosos definidos en el artículo 13 de la Constitución. Además, (c) no se plantearon argumentos suficientes que permitieran concluir que, en efecto, los trabajadores a quienes se aplicaba la disposición se encontrarán, necesariamente, en situación de debilidad manifiesta en comparación con los empleadores - artesanos que trabajaran “*personalmente en su establecimiento*” con aquellos⁵.

En ese sentido, la Corte ha debido aplicar un juicio de intensidad intermedia, a partir del cual (ii) habría concluido que el trato diferenciado estaba justificado constitucionalmente, por cuanto, (a) la norma tenía una finalidad constitucionalmente importante: promover la productividad y competitividad de “los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocup[aran] más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia”⁶ y favorecer la preservación de las tradiciones y expresiones culturales colombianas, protegidas por los artículos 7, 8 y 71 de la Constitución. Además, (b) en el curso del proceso no quedó acreditado que la excepción, en la práctica, implicara “un alto sacrificio” a los derechos de los trabajadores que no fuera compensado con la satisfacción del interés constitucionalmente importante que protegía la disposición demandada⁷. De modo que, la Corte ha debido dar prevalencia a la presunción de constitucionalidad de esta⁸.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** aclaró el voto al considerar que la excepción al pago del auxilio de cesantías para el empleador artesanal que tenga a su cargo cinco o menos trabajadores, prestando sus servicios de forma personal en su establecimiento y sin que tengan con él alguna relación de tipo familiar, contenida en el literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo, debió declararse inexecutable en razón del análisis elaborado bajo un test intermedio de igualdad y no de uno en intensidad estricta, toda vez que el auxilio de cesantías no tiene la calidad de derecho fundamental autónomo e independiente. En este sentido, señaló que si bien el auxilio de cesantías es una prestación social y un derecho irrenunciable del trabajador, dado su carácter remuneratorio por ser una retribución a una labor subordinada en desarrollo de un contrato de trabajo, el principio de universalidad que rige todos los derechos fundamentales, en el caso del auxilio de cesantías, está mediado por su vínculo con los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social⁹, a fin de que su reconocimiento y pago se efectuó en los contratos de naturaleza laboral.

Finalmente, el magistrado Linares Cantillo precisó que la decisión contenida en la sentencia de la referencia, aunque no lo indique de manera específica, tiene efectos hacia el futuro “*ex nunc*”, pues existe una presunción de constitucionalidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico mientras no sea desvirtuada

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-104 de 2016.

⁵ Recuérdese que la medida beneficiaba a “los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia”.

⁶ La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO ha definido los productos artesanales como aquellos “...producidos por artesanos, ya sea totalmente a mano, o con la ayuda de herramientas manuales o incluso de medios mecánicos, siempre que la contribución manual directa del artesano siga siendo el componente más importante del producto acabado”. Disponible: <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/creativity/creative-industries/crafts-and-design/>

⁷ Sentencia C-129 de 2018, reiterada en la sentencia C-521 de 2019. En el mismo sentido, en la sentencia C-345 de 2019 la Corte señaló que “la proporcionalidad en sentido estricto en el juicio intermedio supone constatar que la norma que establece un trato asimétrico no es evidentemente desproporcionada”.

⁸ Cfr., en este sentido, la sentencia C-534 de 2016.

⁹ Ver sentencias T-095 de 2016, SU-448 de 2016 y SU-098 de 2018, entre otras.

por este Tribunal, en una providencia con efectos *erga omnes*, luego de surtir un proceso de constitucionalidad abstracta, como en efecto ocurrió en esta ocasión.

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** aclaró su voto pues si bien se encuentra de acuerdo con el sentido de la decisión, consideró que la providencia en comentarios incurrió en ciertos vacíos en su fundamentación que estimó necesario poner de presente.

En concreto, manifestó que, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte, la elección del **Test Estricto de Igualdad** solo tiene lugar cuando se da alguno de los supuestos de hecho establecidos para el efecto y, en consecuencia, reprochó que la Sala Plena se abstuviera de aplicar los requisitos que fueron referidos en la parte motiva de la decisión y se limitara a afirmar que la metodología a escoger sería aquella del juicio “*estricto*”, en razón a que puede haber de por medio una grave afectación a la igualdad de los trabajadores.

Sobre el particular, consideró que la posible afectación a la igualdad referida no puede ser comprendida como un argumento que sustente la elección del test estricto de igualdad, pues ello conllevaría a la absurda conclusión que todos los juicios de igualdad, los cuales por definición implican la eventual afectación de este derecho en relación con ciertos intereses y sujetos, deberían ser “*estrictos*”.

Adicionalmente, el Magistrado Rojas Ríos manifestó su inconformidad con la valoración realizada del requisito de “*idoneidad*” de la medida objeto de control, pues, a su parecer, las consideraciones desarrolladas para concluir que se encuentra satisfecho realmente están relacionadas con el estudio de “*razonabilidad en sentido estricto*”. Por lo anterior, consideró que la Sala Plena se abstuvo de valorar si el trato diferenciado introducido, realmente habría permitido lograr el fin pretendido por el legislador.

Con todo, el Magistrado estuvo de acuerdo con la decisión, pues a su parecer, si bien la medida satisface el requisito de idoneidad en comentarios, pues el beneficio introducido en verdad permitiría que los empleadores de este sector cuenten con mayores recursos para competir con las industrias, lo cierto es que, como fue concluido por la Sala Plena, la exención introducida en la norma no cumple con los demás requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional para justificar la aplicación de un trato diferenciado, esto es, no supera el análisis de **necesidad** ni de **razonabilidad en sentido estricto**.

Así mismo, los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** aclararon su voto en relación con algunos aspectos de la motivación de esta providencia.

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE EN EL CASO CONCRETO NO SE HABÍA CONFIGURADO DEFECTO SUSTANTIVO EN LA DECISIÓN JUDICIAL QUE DECRETÓ LA PRECLUSIÓN POR PRESCRIPCIÓN DE UN PROCESO PENAL Y EN CONSECUENCIA, PROCEDÍÓ A CONFIRMAR LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE NEGARON LA TUTELA

VIII. EXPEDIENTE T-7.176.810 - SENTENCIA SU-433/20 (octubre 1)
M.P. Alejandro Linares Cantillo/José Fernando Reyes Cuartas

En sesión virtual del 1º de octubre de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió confirmar las sentencias de tutela de la Corte Suprema de Justicia que negaron la acción de tutela promovida en contra de una decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en la que se precluyó por prescripción un proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Sin desconocer la profunda indignación que causa el hecho de que los continuos aplazamientos de audiencias por parte de juez, fiscalía y defensa hayan propiciado la prescripción de la acción penal por un delito tan grave, la Sala Plena consideró que la decisión judicial cuestionada a través de la tutela no incurrió en defecto sustantivo que ameritara acceder al amparo. El accionante reclamaba una interpretación de los artículos 83 y 86 del Código Penal que privilegiara el interés superior del menor y permitiese continuar con la actuación penal pese a que ya habían transcurrido más de 10 años desde la fecha en que se formuló la imputación. La Corte Constitucional, luego de analizar las distintas interpretaciones, concluyó que, en efecto, continuar con la actuación penal desconocería los derechos al debido proceso y a ser juzgado en un plazo razonable. Las normas de prescripción de la acción penal hacen parte del debido proceso, su interpretación ha de ser exegética y restrictiva, conforme se desprende de los principios propios del Derecho penal del Estado social y democrático de derecho.

De otra parte, y en atención a que, al parecer, el comportamiento de las autoridades judiciales y de las partes e intervinientes habría facilitado la prescripción de la acción penal, la Sala Plena ordenó **compulsar copias** de la actuación con destino a las autoridades disciplinarias y penales competentes, a efecto de que se investigue la posible incursión en faltas disciplinarias y/o conductas punibles por parte de quienes intervinieron en el proceso penal.

Finalmente, la Sala Plena resolvió **exhortar** al Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, en el marco de sus competencias, evalúen la necesidad de adoptar las medidas legislativas y administrativas orientadas a solventar el estancamiento de los procesos penales, debido a la malsana práctica de suscitar continuos aplazamientos de audiencias, la cual, por lo demás, desafía la efectividad del sistema penal acusatorio, de la administración de justicia y la desprestigia ante la comunidad. La Sala entendió que la vigencia del sistema acusatorio penal que data en Colombia del año 2005, a 15 años de su entrada en vigor, tiene suficientes diagnósticos en particular, sobre el aplazamiento sistemático de las diligencias penales, pudiéndose leer allí que en no pocas ocasiones se trata de una estrategia dilatoria tendiente a alcanzar resultados favorables en contravía de la ortodoxia procesal. Por ello el exhorto se dirige a las 3 entidades para que en una estrategia conjunta, incluso acudiendo a la iniciativa legislativa que le es propia en la materia, se enfrente radicalmente el problema de las dilaciones indebidas.

- **Salvamentos de voto**

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**, así como el magistrado **LUIS JAVIER MORENO ORTIZ**, salvaron el voto a la decisión mayoritaria adoptada en la Sentencia SU-433 de 2020. En su criterio, la providencia judicial contra la cual se promovió la acción de tutela es contraria la Constitución Política, pues ignora la primacía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, sobre todo cuando son víctimas de delitos sexuales. Para los tres magistrados disidentes, la interpretación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, aplicada en el caso concreto por el Tribunal Superior de Barranquilla, no pondera adecuadamente los derechos en juego. Con el fin de proteger de forma plena los intereses de la persona procesada, se optó por desconocer totalmente las garantías de los menores de edad, haciendo inoperante la Ley 1154 de 2007 que los protege.

Indicaron que la interpretación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, aplicada en el caso concreto por el Tribunal Superior de Barranquilla, constituye una fórmula cuestionable porque, en la práctica, se trataría de impulsar una formulación de imputación o un pliego de cargos lo más cercano posible a la noticia criminal, para causar el efecto contraproducente de reducir

significativamente los términos de prescripción y burlar así los propósitos del Legislador. Desde ese momento, sería suficiente un término ordinario de 10 años para que la acción penal prescriba, sin importar la edad de la víctima. Esto desconoce que la Ley 1154 de 2007 amplió significativa y diferencialmente el lapso de prescripción para los delitos sexuales cometidos contra niñas, niños y adolescentes, con el fin de que las víctimas pudieran afrontar la totalidad del proceso penal en ejercicio pleno de la capacidad jurídica que les otorga la mayoría de edad.

Manifestaron que este no era un caso fácil, pero evidentemente la aplicación de la ley que se hizo en el asunto concreto partió de un profundo desconocimiento de la tensión que se da entre las garantías constitucionales de las víctimas y las de los procesados, prefiriendo de forma absoluta e irreflexiva los intereses de estos últimos. Ante las diversas interpretaciones posibles de la ley (el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal), reconocidas por la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, constitucionalmente era indispensable valorar y optar por un entendimiento de la norma que respondiera a un verdadero equilibrio entre los intereses contrapuestos (los de la víctima menor de edad y los del procesado). Era necesario armonizarlos, sin resquebrajar absolutamente alguno de ellos. Para los tres magistrados, toda respuesta que se dirija únicamente a privilegiar uno de los dos extremos en colisión, sin explicar las razones que harían indispensable sacrificar de forma significativa y desbalanceada los del otro, no es constitucionalmente válida. Por ello, no lo es la declaratoria de prescripción decidida en la providencia objeto de esta tutela ni la decisión contenida en la Sentencia SU-433 de 2020.

En ese orden, argumentaron que aplicar la Ley 1154 de 2007 supone una lectura que tenga en cuenta la totalidad de los contenidos constitucionales comprometidos, para que sea equilibrada y armónica con el resto del ordenamiento jurídico. Una alternativa razonable, que respondería a ese propósito, sería aquella que entiende la regla en cuestión así: *“la formulación de la imputación interrumpe el término de prescripción de la acción penal, por mandato del artículo 86 del Código Penal. Desde ese instante, el plazo de extinción de la acción punitiva del Estado es de 10 años. Dado que la formulación de la imputación se adelantó mientras la víctima era menor de edad, el término de 10 años contemplado en el artículo 86 ibídem deberá contarse desde el momento en que el sujeto pasivo de la conducta alcanzó los 18 años de edad (el 3 de junio de 2012)”.*

Para los tres magistrados, la anterior es una interpretación de la Ley 1154 de 2007 que no sacrifica ninguna de las finalidades constitucionales en tensión, específicamente las relacionadas con la efectividad reforzada de los derechos de los menores de edad víctimas de violencia sexual, y sigue siendo respetuosa de los contenidos del artículo 86 del Código Penal. Se trata de un entendimiento de la norma que permite a las personas que han sufrido delitos sexuales en su infancia afrontar el proceso durante su adultez, y al mismo tiempo salvaguarda la garantía del debido proceso de los inculcados, en el sentido de permitir que la prescripción de la acción penal se vea legítimamente interrumpida por efecto de la formulación de la imputación.

Adicionalmente, los magistrados fueron enfáticos en que, en este caso, se faltó al deber de debida diligencia durante el curso del proceso penal adelantado ante el juez de primera instancia, por las distintas dilaciones injustificadas que se dieron a lo largo de los diez años del trámite judicial. En la práctica, los diez años de supuesta investigación adelantada tan sólo fueron formales. Por ello, si bien compartieron la preocupación unánime de la Sala Plena frente a la dilación del proceso penal, señalaron que esto es totalmente insuficiente. Pusieron de presente que la Corte podía remediar en cierta medida esa situación, al existir, como ya se vio, por lo menos una alternativa interpretativa constitucionalmente razonable y

que demostraba que la acción penal aún no se encontrara prescrita. A su juicio, *el principio de razonabilidad impide que la colisión de mandatos jurídicos de gran valor constitucional se solucione sacrificando uno de ellos por completo, sobre todo cuando se trata de los derechos fundamentales de una persona menor de edad que ha sido víctima de un delito sexual*. Por tanto, sabiendo que existe una alternativa interpretativa válida que, en concreto, no representa la anulación plena de las garantías constitucionales de ninguna de las partes, y que permite remediar razonablemente la dilación injustificada del trámite judicial, entonces resultaba indispensable que ésta fuera aplicada.

Con todo, las magistradas Fajardo y Pardo, junto con el magistrado Moreno, advirtieron que los jueces no pueden perder de vista el limitado alcance de la Sentencia SU-433 de 2020. Al tratarse de una tutela contra providencia judicial, este pronunciamiento de la Sala Plena se restringe a establecer que la interpretación aplicada específicamente en el caso concreto no fue irrazonable o arbitraria. Pero de ninguna manera está estableciendo la respuesta correcta o ideal. Se señala que es una aplicación posible y no arbitraria, pero, por fortuna para las personas víctimas de este tipo de delitos, también se reconoce que no es la única constitucionalmente aceptable. No es una posición general y definitiva sobre la aplicación abstracta de la Ley 1154 de 2007, ni representa un cierre del debate. El alcance del artículo 83 del Código Penal sigue estando sujeto a un amplio espectro interpretativo, por lo que será labor de las autoridades judiciales valorar las circunstancias de cada asunto particular, y constatar la aplicación constitucionalmente razonable y armónica de la norma.

De igual modo, la Magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** salvó su voto. Consideró que la decisión de la mayoría avaló la impunidad de la agresión sexual en contra de un niño. Adicionalmente, configuró un evidente ejemplo de revictimización estructural e institucional de un menor de edad víctima de delitos sexuales. Este asunto comprometía un bien jurídico de la mayor relevancia constitucional y exigía actuaciones urgentes e impostergables de las autoridades para su protección no solamente en el proceso penal, sino también en el marco de la solicitud de amparo promovida y conocida por esta Corporación. La Corte se apartó del mandato de la Carta de protección prevalente del interés superior del menor de edad en cualquier escenario, incluso en el procedimiento penal. Las normas sobre prescripción de la acción penal permitían varias interpretaciones posibles, de ahí que debió utilizarse el principio *pro infans*, por tratarse de la hermenéutica más cercana al carácter humanista de la Constitución. Contrario a lo expuesto, la sentencia entendió que la cláusula del Estado Social de Derecho únicamente garantiza los derechos del procesado con el sacrificio heroico de los derechos de los niños, mediante la generación de un déficit de protección intolerable en términos constitucionales. Esta postura acentuó de manera irrazonable la situación de debilidad manifiesta y de desigualdad de la víctima ante el victimario, particularmente en el acceso a la administración de justicia y el tratamiento discriminatorio que recibe durante su trámite.

Era tan evidente la desprotección de los derechos del niño abusado que la sentencia contempló un exhorto al Congreso y la compulsión de copias a los funcionarios que no ejercieron sus atribuciones de forma adecuada, como mecanismo de protección de las garantías superiores de los menores de edad. Este medio no era idóneo para remediar la vulneración de los derechos fundamentales del niño. La decisión olvidó que el derecho penal se constitucionalizó y que la Carta de 1991 protege en forma prevalente a los niños. Este caso particular, debía orientarse por el principio *pro infans*. A pesar de que la interpretación de los artículos 83 y 86 del Código Penal realizada por el Tribunal accionado, basada en la efectuada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no fue arbitraria porque resultaba plausible y razonable desde el ámbito legal, si desconocía el deber del Estado de dar protección prevalente a los derechos de

los niños (artículos 13 y 44 superiores). Considero que la sentencia objeto de revisión incurrió en defecto sustantivo porque este caso exigía un ejercicio hermenéutico que materializara los mandatos de la Carta de protección del interés superior del menor de edad, en especial aquel que contempla que sus derechos prevalecen sobre los de los demás. En otras palabras, la única manera de proteger al niño abusado era a través de la aplicación directa de la Constitución. Bajo este entendido, la prescripción de la acción penal no operó porque la interrupción debía contabilizarse desde que la víctima adquirió la mayoría de edad. Este entendimiento no volvía imprescriptible la actuación estatal ni configuraba una forma de sujeción procesal intemporal, simplemente, concretaba el momento constitucional en el que iniciaba el conteo de los plazos prescriptivos.

En suma, la magistrada Ortiz Delgado concluyó que la decisión se apartó de los postulados básicos y fundantes de nuestro Estado Social de Derecho Sustantivo que tiene como fin imperioso la protección de los derechos fundamentales de los niños, especialmente, en aquellos eventos en los que su integridad sexual, física, psicológica y emocional se encuentra altamente comprometida. La postura mayoritaria desconoció los esfuerzos del Constituyente y del Legislador para consolidar y aumentar el estándar de protección de los menores de edad abusados sexualmente. El objetivo del término de prescripción diferenciado en estos delitos era evidente: buscaba superar las asimetrías estructurales, en términos sociales y de acceso a la administración de justicia, que sufren los menores de edad cuando son agredidos por depredadores sexuales como en este caso y que, en la mayoría de veces, propician riesgos de impunidad, como quedó demostrado en el *sub judice*.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente