

COMUNICADO **5A**

Febrero 24

Sentencia C-066-22**M.P. Alejandro Linares Cantillo**

Expediente: D-14316

CORTE DECLARÓ INEXEQUIBILIDAD DE LA DEFINICIÓN DEL CASTIGO FÍSICO A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO UNA ACCIÓN DE CRIANZA, CORRECCIÓN O EDUCACIÓN, Y DEL REQUISITO DE QUE ESTE SEA REITERATIVO Y AFECTE LA SALUD PARA QUE PROCEDA LA SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE LA CUSTODIA O DE LA PATRIA POTESTAD, O LA EMANCIPACIÓN.

1. Norma acusada**“LEY 2089 DE 2021**

“Por medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones.

“Artículo 1º. Los padres o quienes ejercen la patria potestad de los menores tienen el derecho a educar, criar y corregir a sus hijos de acuerdo con sus creencias y valores. El único límite es la prohibición del uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia contra niños, niñas y adolescentes. La prohibición se extiende a cualquier otra persona encargada de su cuidado, en cada uno de los diferentes entornos en los que transcurre la niñez y la adolescencia.

“El castigo físico y los tratos crueles o humillantes no serán causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sean una conducta reiterativa y no afecte [sic] la salud mental o física del niño, niña o adolescente; sin perjuicio a que [sic] la utilización del castigo físico o tratos crueles o humillantes

ameriten sanciones para quienes no ejerzan la patria potestad, pero están encargados del cuidado, en cada uno de los diferentes entornos en los que transcurre la niñez y la adolescencia.

“Artículo 2º. Definiciones. Para la adecuada comprensión, interpretación e implementación de la presente ley, se adoptarán las siguientes definiciones:

a) **Castigo físico:** Aquella acción **de crianza, orientación o educación** en que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar dolor físico, siempre que esta acción no constituya conducta punible de maltrato o violencia intrafamiliar.

b) **“Tratos crueles, humillantes o degradantes:** Aquella acción con la que se hiere la dignidad del niño, niña o adolescente o se menosprecie, denigre, degrade, estigmatice o amenace de manera cruel, siempre que no constituya conducta punible. **No será causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sea una conducta reiterativa y no se afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente. (...)**”



2. Decisión

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “[e]l castigo físico y los tratos crueles o humillantes no serán causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sean una conducta reiterativa y no afecte [sic] la salud mental o física del niño, niña o adolescente” contenida en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley 2089 de 2021.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “de crianza, orientación o educación” contenida en el artículo 2º, literal ‘a’, de la Ley 2089 de 2021.

Tercero. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “[n]o será causal de pérdida de la patria potestad o de la custodia, ni causal para procesos de emancipación, siempre y cuando no sea una conducta reiterativa y no se afecte la salud mental o física del niño, niña o adolescente” contenida en el artículo 2º, literal ‘b’, de la Ley 2089 de 2021.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte Constitucional se pronunció respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Manuel Gustavo Díaz Sarasty y María Inés Figueroa Dorado en contra de los artículos 1º (parcial) y 2º literales ‘a’ y ‘b’ (parciales) de la Ley 2089 de 2021, que condicionaban la procedencia de las medidas de suspensión o pérdida de la custodia o de la patria potestad, o de la emancipación, a que los castigos físicos o tratos crueles o humillantes hacia las niñas, niños y adolescentes sean reiterativos y afecten su salud física o mental, y definían el castigo físico como una acción de crianza, orientación o educación. Para los actores, las expresiones demandadas resultaban contrarias a los artículos 1, 2, 12, 42, 44 y 93 de la Constitución, así como los artículos 5, y 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 5 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3.1, 9, 19 y 37.a de la Convención sobre los Derechos del Niño; y los principios 2, 6 y 9 de la Declaración de los Derechos del Niño.

La Sala Plena encontró que las expresiones demandadas quebrantaban las normas invocadas por los actores que consagran los principios

constitucionales de interés superior y protección especial de las niñas, niños y adolescentes, la prohibición de cualquier forma de violencia en su contra, sus derechos a la vida, salud e integridad, y al principio de dignidad humana, consagrados en los preceptos que se invocaron como vulnerados. Esto, porque desmejoraban injustificadamente la efectividad de las medidas previstas para la protección de los derechos de aquellos, al tiempo que legitimaban la tolerancia al maltrato, contrariando los mandatos superiores que imponen abolirlo. Por lo tanto, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los apartes normativos cuestionados.

Sentencia SU067-22

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

Expedientes: T-8.252.659, T-8.258.202, T-8.374.927 y T-8.375.379 (AC)

CORTE DECLARÓ QUE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA NO VIOLARON EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA NI LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PARTICIPANTES EN LA CONVOCATORIA N.º 27 PARA PROVEER LAS VACANTES EN LA RAMA JUDICIAL, AL EXPEDIR LA RESOLUCIÓN QUE DISPUSO CORREGIR LAS IRREGULARIDADES OCURRIDAS EN LA ESTRUCTURACIÓN Y EVALUACIÓN DE LA PRUEBA DE CONOCIMIENTOS Y APTITUDES

1. Antecedentes

Los ciudadanos Diego Mauricio Higuera Jiménez, Pedro Alirio Quintero Sandoval, Hernán Pulido Cardona y la ciudadana María Eugenia Rangel Guerrero interpusieron sendas acciones de tutela contra la Universidad Nacional de Colombia y el Consejo Superior de la Judicatura. Las solicitudes de amparo fueron presentadas en relación con hechos ocurridos en el marco de la Convocatoria n.º 27 para proveer los cargos vacantes en la Rama Judicial. La Universidad Nacional fue demandada en estos procesos debido a que suscribió el contrato de consultoría n.º 096 con el Consejo Superior de la Judicatura, en el que el centro universitario se comprometió a «[r]ealizar el diseño, estructuración, impresión y aplicación de pruebas psicotécnicas, de conocimientos, competencias, y/o aptitudes para los cargos de funcionarios».

Los accionantes se inscribieron en el concurso de méritos y presentaron la prueba de conocimientos y aptitudes, que fue practicada el 2 de diciembre

de 2018. Tres de ellos superaron la prueba, lo que, en principio, los habilitaría para proseguir con las demás fases del concurso de méritos. La ciudadana María Eugenia Rangel Guerrero no aprobó la prueba.

Pese a que en un primer momento, mediante la Resolución CJR29-0632, se confirmaron los puntajes originalmente publicados en la Resolución CJR18-559, pronto se constató la ocurrencia de diversas irregularidades en la estructuración y en la evaluación de la prueba de conocimientos y aptitudes. Tales inconsistencias se pusieron en evidencia como consecuencia de los recursos presentados en contra de la Resolución CJR18-559 y de la exhibición de las pruebas presentadas por los aspirantes.

En razón de lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, la Unidad de Administración de la Carrera Judicial expidió tres actos administrativos mediante los cuales ha pretendido enmendar las aludidas irregularidades, a medida en que estas han sido constatadas: i) en la Resolución CJR19-0679 decidió «corregir la actuación administrativa a partir de la incorporación de la calificación de las pruebas de aptitudes y conocimiento», debido al hallazgo de errores en el ensamblaje y la diagramación de los cuadernillos correspondientes; ii) en la Resolución CJR19-0877, en la que indicó que era innecesario repetir la prueba, dispuso la corrección de errores presentados en la lectura de seis exámenes; y iii) en la Resolución CJR20-0202, en la que manifestó que «a pesar de los esfuerzos realizados para corregir los yerros que se presentaron en la Fase 1 de esta convocatoria, se han seguido encontrando errores, en la lectura óptica de las hojas de respuestas y en la construcción de las pruebas».

En la fundamentación de la Resolución CJR20-0202 consta que, en el mes de mayo de 2020, la Universidad Nacional llevó a cabo una revisión complementaria de la prueba. Tras la revisión de 226 preguntas, «los revisores expertos encontraron diferencias referidas a las claves inicialmente otorgadas por el autor, que afectan los componentes de derecho administrativo, civil-comercial, familia, laboral y penal, para magistrados y jueces». El hallazgo de estas inconsistencias, que se suma a los errores que habían sido detectados con antelación, persuadió a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la necesidad de corregir estas irregularidades, retrotrayendo la actuación administrativa a partir de la citación a la prueba de conocimientos y aptitudes.

Con fundamento en los hechos referidos, los ciudadanos Diego Mauricio Higuera Jiménez, Pedro Alirio Quintero Sandoval y Hernán Pulido Cardona interpusieron, separadamente, acciones de tutela contra la Universidad Nacional de Colombia y el Consejo Superior de la Judicatura. En términos generales, manifestaron que la Resolución CJR20-0202 habría infringido el principio constitucional de la confianza legítima, lo que habría hecho mella en sus derechos fundamentales. De manera particular, Hernán Pulido Cardona solicitó, adicionalmente, que se tutelara su derecho fundamental de petición, el cual habría sido desconocido como consecuencia de las respuestas vagas que habría dado la Universidad Nacional a una petición de acceso a información y a documentos relacionados con la convocatoria.

La ciudadana María Eugenia Rangel Guerrero, por su parte, interpuso acción de tutela solicitando que se ordenara a las entidades demandadas autorizar el cambio de la elección del cargo que ella había elegido al inscribirse en la convocatoria. Esta solicitud se basó en los estudios y en la experiencia que la accionante habría adquirido a partir de su inscripción en la convocatoria, los cuales la harían más apta para un cargo distinto al originalmente elegido.

2. Síntesis de los fundamentos

En primer lugar, la Sala Plena comprobó que las demandas satisfacen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Al examinar la subsidiariedad en el caso particular de las acciones que cuestionaban la validez de la Resolución CJR20-0202, la Sala reiteró su jurisprudencia a propósito de las reglas específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite que se expiden en el marco de los concursos de méritos, las cuales fueron decantadas en la Sentencia SU-077 de 2018.

Aclarada esta cuestión preliminar, la Corte procedió a analizar el fondo de la controversia planteada. Para tal fin, abordó los siguientes temas: i) vigencia de los principios constitucionales de la carrera administrativa y el mérito en la Rama Judicial; ii) la corrección de irregularidades ocurridas en las actuaciones administrativas, con arreglo al artículo 41 de la Ley 1437 de 2011; iii) los principios constitucionales de la buena fe, la confianza legítima y el respeto al acto propio en los concursos de la Rama Judicial; y iv) el derecho fundamental de petición.

Para empezar, la Corte reiteró la jurisprudencia que ha establecido que el mérito, como criterio preponderante para acceder al servicio público, es un principio constitucional de indiscutible trascendencia, que constituye uno de los ejes definitorios de la carta política. Recordó que los principios constitucionales del mérito, la carrera administrativa y el concurso resultan igualmente aplicables al Poder Judicial. El texto superior dispuso la creación de un sistema especial de carrera, y encomendó su administración al Consejo Superior de la Judicatura. En cumplimiento de tal encargo, corresponde a dicha entidad aprobar el acuerdo de convocatoria, norma obligatoria que se erige en el referente normativo primordial de la actuación administrativa. De tal suerte, las actuaciones que se realicen en el concurso deben someterse de manera escrupulosa a los estrictos términos que hayan sido previstos en la convocatoria, so pena de infringir valiosos principios constitucionales, como el debido proceso, la igualdad y la buena fe.

Al analizar el alcance del artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, la Sala Plena observó que esta norma faculta a la Administración para disponer la corrección de las irregularidades que se presenten en el desarrollo de las actuaciones administrativas. Con base en los pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado, indicó que la norma permite la abrogación y la modificación de los actos administrativos que se expidan antes del acto definitivo. De tal suerte, en atención a que el ejercicio de esta facultad autoriza la modificación de actos de trámite, no requiere el consentimiento de las personas que toman parte en la actuación administrativa.

En lo que se refiere a la confianza legítima, señaló que este principio resulta aplicable cuando la Administración modifica de manera súbita su proceder, lo que defrauda las expectativas de las personas que habían ajustado su conducta al obrar de aquella. Indicó que la confianza legítima exige que se adopten medidas de transición para que las personas puedan acomodarse al inesperado cambio en el obrar de las autoridades; en modo alguno impide que se lleven a cambio los cambios que proyecta la Administración, pues bien puede ocurrir que estos sean necesarios para la satisfacción de fines constitucionales que venían siendo soslayados en la conducta precedente.

La Sala Plena añadió que en los casos en los que se presenta una discordancia entre los dictados del derecho y el obrar de la Administración, la confianza legítima resulta completamente inaplicable. Esto es así por

cuanto dicho principio es un instrumento de racionalización del poder público, que pretende satisfacer las expectativas de fiabilidad y coherencia de los administrados. De ahí que no pueda ser argüido para exigir que la Administración persevere en errores precedentes o en la violación de los principios del texto superior.

Con fundamento en estas consideraciones, la Corte concluyó que la expedición de la Resolución CJR20-0202 no infirió daño alguno al principio de la confianza legítima, así como tampoco produjo la violación de los derechos fundamentales de quienes demandaron este acto administrativo. Como consecuencia de lo anterior, la decisión adoptada en la resolución, consistente en retrotraer la actuación administrativa a la citación a la prueba de conocimientos y aptitudes, conserva plena vigencia. De tal suerte, el concurso de méritos proseguirá su curso a partir de la mencionada citación.

En cualquier caso, la Sala Plena manifestó su preocupación por las dilaciones que han acaecido a lo largo de la convocatoria. Por tal motivo, apremió a las entidades demandadas para que fijen con prontitud el nuevo cronograma de actividades del concurso, y para que, en el desarrollo de estas, actúen de manera congruente con los principios de la función administrativa, particularmente los postulados de la eficacia y la celeridad.

En el caso particular de Hernán Pulido Cardona, quien, además de censurar la Resolución CJR20-0202, demandó la protección de su derecho fundamental de petición, la Sala Plena concedió parcialmente el amparo de este derecho. Al analizar la respuesta dada por la Universidad Nacional a su solicitud, observó que varias inquietudes y solicitudes no fueron abordadas como lo exige la jurisprudencia constitucional que ha establecido el alcance del derecho en cuestión.

Por último, la Sala Plena negó la acción de tutela interpuesta por María Eugenia Rangel, la cual había sido declarada improcedente en el trámite de instancia. Manifestó que el término previsto en el acuerdo de convocatoria, que es la *ley del concurso*, según la denominación empleada por esta corporación, ya había expirado, por lo que la solicitud resulta extemporánea y desconoce las reglas aplicables en la convocatoria.

3. Decisión

Primero. CONFIRMAR, en el proceso identificado con la referencia T-8.252.659, la sentencia del 25 de marzo de 2021, dictada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual se revocó el fallo de primera instancia, dictado por la Subsección B de la Sección Tercera de la misma corporación, y se negó la solicitud de amparo presentada por Diego Mauricio Higuera Jiménez contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia.

Segundo. CONFIRMAR, en el proceso identificado con la referencia T-8.258.202, la sentencia del 15 de abril de 2021, dictada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual se revocó el fallo de primera instancia, dictado por la Subsección B de la Sección Tercera de la misma corporación, y se negó la solicitud de amparo presentada por Pedro Alirio Quintero Sandoval contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia.

Tercero. REVOCAR PARCIALMENTE, en el proceso identificado con la referencia T-8.374.927, la sentencia del 24 de marzo de 2021, dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo de primera instancia, dictado por la Sala de Casación Civil de la misma corporación, el cual negó la acción de tutela interpuesta por Jorge Hernán Pulido Cardona contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia; en su lugar, **CONCEDER** el amparo en lo que respecta a la protección del derecho fundamental de petición, y, a su vez, **CONFIRMAR** los referidos fallos de instancia en lo que respecta a la protección de los derechos al debido proceso, a la confianza legítima y al acceso a un cargo público.

Cuarto. ORDENAR a la Universidad Nacional de Colombia que, dentro del término de diez (10) días, contado a partir de la notificación de esta providencia, entregue una respuesta de fondo a las solicitudes formuladas en los ordinales primero, segundo, cuarto, séptimo y noveno de la petición presentada por Jorge Hernán Pulido Cardona el 10 de noviembre de 2020.

Quinto. REVOCAR, en el proceso identificado con la referencia T-8.375.379, la sentencia del 6 de abril de 2021, dictada por Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo de primera instancia, dictado por la Sala de Casación laboral de la misma corporación, que

declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por María Eugenia Rangel Guerrero contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia. En su lugar, **NEGAR** la solicitud de amparo.

Sexto. APREMIAR al Consejo Superior de la Judicatura y a la Universidad Nacional de Colombia para que fijen con la mayor prontitud el nuevo cronograma de actividades del concurso, y para que, en el desarrollo de estas, actúen de manera congruente con los principios de la función administrativa, particularmente los postulados de la eficacia y la celeridad.

4. Salvamento y aclaración de voto

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvó el voto y la magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** se reservó la posibilidad de aclarar el voto.

Sentencia SU-068-22

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Expediente: T-8.310.533

LA CORTE REITERA QUE EXISTE LIBERTAD PROBATORIA PARA DEMOSTRAR LA CONFIGURACIÓN DE LA MORA PATRONAL. EN TODO CASO, LOS JUECES LABORALES DEBEN EJERCER SUS FACULTADES OFICIOSAS EN MATERIA PROBATORIA PARA ESCLARECER LAS DUDAS QUE PUEDAN PERSISTIR SOBRE LOS DERECHOS PENSIONALES DE LAS PERSONAS

1. Antecedentes

A la Corte le correspondió pronunciarse sobre una acción de tutela interpuesta por una persona de la tercera edad (un hombre de 88 años de edad) en contra de la providencia judicial de cierre que no casó las decisiones de instancia. El 11 de abril de 2008, el peticionario presentó demanda ordinaria laboral en contra del ISS, hoy Colpensiones. En ella, solicitó al juez de instancia ordenar a la demandada el pago de: (i) su pensión de vejez desde que se causó el derecho, es decir, a partir del 10 de agosto de 2006; (ii) de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y, (iii) de las costas o agencias en derecho. El juez reconoció que el ISS le otorgó una indemnización sustitutiva por 993 semanas y que, con posterioridad, el accionante cotizó dos ciclos más para cumplir con el requisito. Sin embargo, a su juicio, el único documento idóneo para probar la densidad de semanas es la historia laboral y, ese documento no

certificaba el total de semanas que el demandante afirmó tener. Por su parte, la segunda instancia precisó que la historia laboral no es el único medio de prueba para acreditar las semanas cotizadas. Luego, analizó de forma conjunta las pruebas y concluyó que el afiliado contaba con 987 semanas cotizadas. Por lo tanto, confirmó la decisión de primera instancia.

El 26 de febrero de 2020, el Tribunal de cierre en lo laboral decidió no casar la decisión de segunda instancia. Analizó las pruebas allegadas al proceso de manera conjunta y concluyó que el accionante no reunía la densidad de semanas requeridas en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, porque contaba con 991.3057 semanas cotizadas durante toda su historia laboral. De ese total, tan solo 267.13 fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores a cumplir el requisito de la edad. En ese sentido, los ciclos de enero a junio de 2002 fueron el centro del debate para evaluar si con ellas se lograba completar el número de semanas exigidas en la ley. Sobre este aspecto, esa Corporación consideró que las pruebas allegadas al proceso no permitían establecer con certeza la continuidad de la relación laboral entre el accionante y su empleador durante dicho periodo. Por lo tanto, no era posible concluir que existió mora patronal. De esta manera, esos ciclos no podían contabilizarse para efectos del reconocimiento pensional.

El tutelante advirtió que existía un indicio razonable sobre la continuidad de la relación laboral y la configuración de la mora patronal. Aseguró que las historias laborales aportadas demuestran trabajó para la misma empresa desde marzo de 1998 y hasta febrero de 2006. De manera que, entre enero y junio de 2002, el empleador tenía la obligación de trasladar los aportes de sus cotizaciones al sistema. Por lo tanto, la autoridad judicial debió: (i) declarar la mora patronal con sus efectos; o, (ii) decretar pruebas para solventar las dudas identificadas. Al no hacerlo, la decisión cuestionada incurrió en los defectos fáctico, sustantivo, por desconocimiento del precedente y por violación de la Constitución.

Mientras la Corte revisaba el caso, Colpensiones le reconoció al actor su derecho a la pensión de vejez. A pesar de que el actor llevaba aproximadamente 15 años en la búsqueda de su reconocimiento pensional, la administradora de pensiones aplicó la figura de la prescripción trienal contada desde la reclamación de 2021. Por esa razón, solo le reconoció las mesadas causadas desde el 8 de junio de 2018.

2. Síntesis de los fundamentos

Como cuestión preliminar, la Sala estableció que no operó el fenómeno de la carencia actual de objeto por situación sobreviniente. Durante el trámite de revisión, Colpensiones informó que reconoció el derecho pensional del afiliado a partir de junio de 2018, con ocasión de la regla de prescripción trienal. Esta Corporación advirtió que dicho fenómeno no se configuró porque las vulneraciones del actor persistían. En el sentido de que el accionante inició los trámites de reconocimiento pensional desde el año 2006 y Colpensiones no le reconoció los intereses moratorios correspondientes. Además, porque la administradora de pensiones insiste en que las decisiones de los jueces de instancia tienen efectos de cosa juzgada. Esta situación afectaría eventuales reclamos judiciales sobre esta materia.

Luego, de verificar la procedencia general de la tutela contra providencias judiciales, la Corte examinó el fondo del asunto. Sostuvo que la autoridad judicial demandada desconoció el precedente jurisprudencial. Y, esa situación, a su vez, configuró el defecto fáctico en sus dimensiones positiva y negativa.

La Sala reiteró que la jurisprudencia ha establecido que existe libertad probatoria para demostrar la configuración de la mora patronal. No obstante, en el caso de los trabajadores dependientes, si hay dudas sobre la relación laboral que causó las cotizaciones les corresponde a los jueces laborales decretar pruebas de oficio para aclarar los hechos. Si la incertidumbre se hace evidente en sede de casación, por tratarse de la protección de un derecho fundamental, la Sala de Casación Laboral debe casar la decisión de instancia y emitir una sentencia de reemplazo. En este último escenario, debe decretar pruebas de oficio para determinar si hay o no lugar a conceder el derecho. En el caso concreto, las historias laborales allegadas al proceso eran suficientes para demostrar la continuidad de la relación laboral. Sin embargo, la autoridad judicial demandada decidió negar las pretensiones del actor porque no había certeza sobre la existencia de la relación laboral que generó el deber de cotizar los periodos acusados en mora. Esa decisión desconoció que las historias laborales eran suficientes para demostrar la configuración de la mora. Esto, a su vez, implicó un defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

Por otra parte, la Sala explicó que, según el precedente, cuando existen dudas serias y fundadas sobre la configuración de la mora patronal, los jueces deben decretar pruebas de oficio para esclarecerlas. En el caso concreto, la autoridad judicial accionada, a partir de la valoración libre de las pruebas allegadas al proceso, concluyó que existían dudas sobre el hecho generador de las cotizaciones correspondientes a los meses de enero a junio de 2002. En todo caso, no decretó pruebas de oficio, en el marco de una sentencia de reemplazo, para resolver el problema jurídico planteado. Por el contrario, decidió no casar la sentencia de segunda instancia y mantener en suspenso los derechos del accionante. De manera que, también incurrió en los defectos fáctico negativo y por desconocimiento del precedente.

Finalmente, la Corte advirtió que, en este caso, era necesario adoptar un remedio definitivo porque: (i) el actor tiene 88 años; (ii) existe plena certeza sobre su derecho pensional; y, (iii) adelantó todos los trámites e instancias judiciales disponibles para obtener su pensión, por un tiempo superior a 15 años. De manera que, ordenar una decisión de reemplazo por parte de la accionada implicaría prolongar injustificadamente la vulneración de los derechos del actor. En consecuencia, la Sala dejó sin efectos la decisión judicial acusada y ordenó directamente a Colpensiones reconocer las mesadas pensionales causadas desde el 10 de agosto de 2006 y los intereses moratorios a los que haya lugar. Adicionalmente, esta Corporación consideró procedente modular los efectos de su decisión para establecer que la interpretación de esta sentencia es aplicable a todas las personas que estén en la misma situación del accionante.

3. Decisión

Primero. REVOCAR el fallo de tutela de segunda instancia proferido el 24 de mayo de 2021, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que, a su vez, confirmó la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2020 por la Sala de Casación Penal de esa Corporación que negó la solicitud de amparo de la referencia. En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales del señor Gerardo David Charry Montealegre al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la seguridad social.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de casación proferida el 26 de febrero de 2020, por la Sala de Descongestión 1º de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario

laboral que inició el señor Gerardo David Charry Montealegre contra del Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES.

Tercero. ORDENAR a COLPENSIONES que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, corrija la Resolución SUB 209129 del 31 de agosto de 2021, por medio de la cual reconoció el derecho a la pensión de vejez del señor Gerardo David Charry Montealegre, en el sentido de reconocer el derecho pensional a partir del 10 de agosto de 2006 y, si aún no se han realizado los pagos, a más tardar en la nómina del siguiente mes, pagar el respectivo retroactivo y, los intereses moratorios en los términos de la parte motiva de esta providencia. **COLPENSIONES** deberá enviar a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, juez de primera instancia en esta tutela, copia del acto administrativo a través del cual se reconocen los pagos ordenados en esta providencia y la constancia de notificación de la respectiva resolución.

Cuarto. Esta sentencia tiene efectos *inter pares* y, por tal razón, la interpretación propuesta en esta decisión deberá extenderse a todas las personas que estén en la misma situación del accionante.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó parcialmente su voto. Se reservaron aclaración de voto los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO** manifestó su acuerdo con la decisión en el sentido de revocar las sentencias de instancia y, en su lugar, amparar los derechos del accionante y dejar sin efectos la sentencia de casación. No obstante, manifestó su desacuerdo con otorgarle efectos *inter pares* a la decisión por cuanto no se reúnen los requisitos para adoptar este tipo de decisiones que exceden, en principio, la competencia de la Corte, en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Señaló igualmente el magistrado Lizarazo que aclaraba el voto en relación con la orden a Colpensiones para que corrija la resolución mediante la cual otorgó la pensión. Advirtió que materias como el reconocimiento del retroactivo y los intereses moratorios deben ser definidas, en principio, por la jurisdicción laboral. Si bien son asuntos que integran el derecho pensional,

tienen un carácter esencialmente pecuniario y su definición implica discernir acerca del momento de su causación. La sentencia fundamenta la orden dirigida a Colpensiones en dos argumentos: la edad avanzada del accionante y el tiempo que ha transcurrido en el proceso para el reconocimiento de su pensión, aspectos, sin duda, relevantes pero insuficientes en los casos en que la pensión ya ha sido concedida. En este caso ha debido examinarse la necesidad de precaver la concreción de un perjuicio irremediable para el accionante, en particular, en lo atinente a la protección de su mínimo vital.

Sentencia SU-071-22

M.P.: Alberto Rojas Ríos

Expediente: T-8301619

CORTE NEGÓ TUTELA CONTRA LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y RECORDÓ QUE PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS, CUANDO SE IMPONE UNA CONDENA POR PECULADO POR APROPIACIÓN, LA INHABILIDAD ES INTEMPORAL.

1. Síntesis de la providencia.

En el trámite de investigación penal adelantado por el reconocimiento y pago de varias prestaciones legales o convencionales a favor de numerosos exempleados y pensionados de la extinta compañía Colpuertos, la Fiscalía Primera de la Unidad Especializada en Delitos contra la Administración Pública formuló acusación contra María Piedad Mosquera Astorquiza, Rafael Antonio Vélez Sánchez, Oscar Leonardo Peña González, Marcelina Cundumí Díaz y Luz Marina Campo Hernández, por el delito de peculado por apropiación agravada.

El 22 de septiembre de 2017, el Juzgado 16° Penal del Circuito de Bogotá condenó a la señora Marcelina Cundumi Díaz, a título de determinadora responsable del delito de peculado por apropiación agravado, a la pena principal de 74 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso y, a la multa de \$506.138.323.13. Como pena accesoria, se impuso a la ciudadana la inhabilitación para ejercer la abogacía por el término de dieciocho (18) días. El 24 de enero de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sede de apelación, confirmó en su integridad el fallo proferido respecto a la señora Marcelina Cundumi Díaz.

El 15 de mayo de 2019, la señora Marcelina Cundumi Díaz, por intermedio de apoderado, interpuso demanda de casación, contra la sentencia de segunda instancia (el defensor del señor Oscar Leonardo Peña González, así como por la apoderada de Parte Civil también presentaron recurso de casación). El 23 noviembre de 2020, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, decidió no casar la sentencia, confirmó el fallo de segunda instancia y resolvió “ACLARAR la declaración de justicia revisada en el sentido de que la pena principal de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas para los procesados OSCAR LEONARDO PEÑA GONZÁLEZ y MARCELINA CUNDUMÍ DÍAZ se impone de manera intemporal (vitalicia), de conformidad con el artículo 122, inciso quinto, de la Constitución Política.”.

A través de apoderado judicial, la señora Marcelina Cundumi Díaz formuló acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la decisión proferida el 18 de noviembre de 2020 REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL por la autoridad judicial accionada, en consonancia con el fallo de segunda instancia, emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso penal adelantado en su contra y otros, vulneró sus derechos fundamentales “al debido proceso, principio de congruencia, derecho de defensa, principio de legalidad, derecho a la no reformatio in pejus”.

A juicio de la accionante, la decisión proferida la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en los siguientes defectos: (i) procedimental absoluto, pues a pesar de encontrarse frente a casacionistas únicos con objetos exclusivos en buscar revertir la decisión de segunda instancia contraria a sus intereses, agravó la situación de los condenados en relación con la pena de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas y, además, aplicó una norma constitucional que no se encontraba vigente para el momento de los hechos (1998), (ii) fáctico, al confirmar la condena en su contra, a pesar de que los funcionarios que ellas supuestamente había determinado fueron absueltos, variando la tesis en torno a quién era la persona a la que supuestamente ella había determinado; (iii) decisión sin motivación, en tanto no argumentó por qué era viable cambiar la persona que había sido objeto de determinación e imponer la sanción de inhabilidad permanente y, en iv) violación directa a la Constitución, al desconocer los artículo 29 y 31 de la Constitución Política.

En el marco del trámite de la acción de tutela, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia denegó el amparo solicitado, porque estimó que el fallo de la Sala de Casación Penal, se basó en lo obrado en el expediente punitivo N.º2011-00118 y, en el ordenamiento jurídico aplicable al caso.

Impugnada la anterior decisión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó en su integridad el fallo recurrido y, afirmó que resultaba equivocado fundamentar la queja constitucional en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas o valoraciones probatorias realizadas por los jueces naturales, como si la acción de tutela se tratara de una instancia más de los procesos judiciales.

En sede de revisión, la Sala Plena reiteró la jurisprudencia relacionada con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, con base en las consideraciones expuesta, de manera preliminar, procedió a verificar las causales genéricas de procedibilidad en el caso sub examine. Al respecto, encontró que el amparo solicitado respecto a la presunta vulneración al debido proceso en su manifestación del principio de congruencia y derecho a la defensa es improcedente, pues los argumentos y afirmaciones expuestos por la accionante en relación con “la variación de la tesis en torno a quienes eran los sujetos a los que supuestamente ella había determinado” se fundamentan en REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL consideraciones doctrinales y puntos de vista subjetivos que buscan reabrir un debate que ya fue oportunamente resuelto en el proceso ordinario, no expuso argumentos de orden constitucional y ni sustentó de qué manera el fallo afectó directamente su derecho fundamental a la defensa, pues la actora partió de un supuesto impreciso, y es que los jueces de instancia declararon la atipicidad de la conducta del autor. Respecto al segundo argumento presentado en la demanda de tutela, esto es, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pese a encontrarse frente a “casacionistas únicos”, agravó la situación de los condenados en relación con la pena de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la Corte Constitucional concluyó que el mismo superó el exámen de todos los requisitos generales de procedibilidad, por tanto, delito el asunto materia de controversia a dichos argumentos.

Posterior a ello, la Sala Plena de la Corte Constitucional realizó un análisis de

la jurisprudencia constitucional sobre la garantía de la *non reformatio in pejus* y, en este sentido, sostuvo que esta garantía constitucional, prevista en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución, limita la competencia del juez superior al contenido y naturaleza de las pretensiones esbozadas en el recurso de alzada, de manera que este no puede agravar “la situación definida en la sentencia primera instancia, cuando se esté en presencia de “un único interés o múltiples intereses no confrontados”, esto es, de un “apelante único” (T474/92) y que su desconocimiento constituiría una vía de hecho por violación directa a la constitución que hace procedente la acción de tutela cuando no existan otros medios de defensa judicial o, de existir estos sean ineficaces (ver SU-1553 de 2000, T-082 de 2002 y T-393 de 2017 entre otras.).

Por otra parte, estudió la inhabilidad para el ejercicio de derechos políticos y funciones públicas, prevista en el inciso quinto del artículo 122 Superior y, concluyó que en atención a los diversos pronunciamientos de esta Corporación “la Ley no puede crear inhabilidades menos severas que las que han sido creadas directamente por el constituyente”(C-652 de 2003), por tanto, ante la presencia de casos en los que se configuren los supuestos fácticos de las inhabilitaciones contenidas en el artículo 122 Superior, el legislador no puede disponer una inhabilidad de menor duración. Conforme a ello, y en concordancia con situación fáctica del caso materia de estudio, señaló que la Corte Constitucional en Sentencia C-652 de 2003 decidió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, en la que se alegaba que la expresión “por el mismo término” contenida en el referido precepto legal vulneraba el artículo 122 Superior, pues ésta última establecía una inhabilidad intemporal para el desempeño de funciones públicas y la norma acusada consagra límites temporales para la imposición de la misma. En dicha REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL oportunidad, la Corte declaró exequible la expresión acusada bajo el entendido de que “para el ejercicio de funciones públicas, en el caso del peculado por apropiación, la inhabilidad es intemporal, mientras que tendrá la duración legal para el ejercicio de los demás derechos políticos”.

Con base en las consideraciones expuesta, la Sala Plena evidenció que la providencia no incurrió en un defecto procedimental absoluto ni en una violación directa a la constitución y, en este sentido, no se vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la *non reformatio in pejus* de la accionante, toda vez que la inhabilidad para el ejercicio de derechos y

funciones públicas fue impuesta a la accionante en virtud artículo 397 del Código Penal, norma que fue declarada exequible condicionada por esta Corporación (C-652 de 2003) bajo el entendido de “que para el ejercicio de funciones públicas, en el caso del peculado por apropiación, la inhabilidad es intemporal, mientras que tendrá la duración legal para el ejercicio de los demás derechos políticos”. En este sentido, la aclaración realizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: (i) no constituye violación del debido proceso y a la non reformatio in pejus, en tanto no agrava la situación jurídica de la accionante; (ii) no desconoce de forma flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, en tanto no desborda el contenido de las normas constitucionales y, (iii) no configura los presupuestos de un defecto procedimental absoluto ni una violación directa a la constitución.

En cuanto a la presunta vulneración del principio de legalidad, por cuanto la inhabilidad consagrada en el artículo 122 de la Constitución Política no se encontraba vigente para el momento de los hechos (1998), la Sala encontró que dicho argumento no tiene vacación de prosperar, pues (i) la accionante se limitó a indicar que “... la norma constitucional aludida no se encontraba vigente para el momento de los hechos (1998), por lo que también se podría alegar una violación al principio de legalidad (preexistencia de la sanción)” sin exponer argumentos contundentes que demuestren la trasgresión de sus derechos fundamentales, (ii) la inhabilidad permanente para el ejercicio de funciones públicas estaba inmersa desde la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá D.C, a propósito del control de constitucionalidad adelantado por esta Corporación en Sentencia C-652 de 2003.

En este sentido, no puede alegarse que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia aplicó una norma que no estaba vigente para el momento de los hechos y que, con ello, desconoció el principio de legalidad y, además, (iii) la inhabilidad consagrada en el artículo 122 Superior es una inhabilidad intemporal, que ha estado presente en la Constitución desde el año de 1991 (C038/96 y C-072/10).

2. Decisión

Primero. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS decretada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante Auto del 9 de septiembre de 2021.

Segundo. CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido el 7 de abril del 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el sentido que confirmó la decisión de negar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la *non reformatio in pejus* y al principio de legalidad, emitida el 25 de febrero de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Marcelina Cundumi Díaz contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero. REVOCAR PARCIALMENTE los fallos proferidos el 7 de abril del 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en segunda instancia, y el 25 de febrero de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto negaron el amparo del derecho fundamental al debido proceso en su manifestación del principio de congruencia y derecho de defensa. En su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por la señora Marcelina Cundumi Díaz contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente a la solicitud de amparo de estas garantías constitucionales, por las razones expuestas en esta providencia.

Cuarto. – Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

3. Salvamento y aclaraciones de voto

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó el voto. mientras que los magistrados **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ**, **GLORIA STELLA ORTIZ** y **JOSÉ FERNANDO REYES** se reservaron la aclaración de voto.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO** manifestó su desacuerdo con la decisión mayoritaria, por considerar que la Corte ha debido amparar el derecho al debido proceso por violación del principio *non reformatio in pejus*.

Manifestó que la Corte Suprema de Justicia incurrió en una evidente vulneración del debido proceso al confundir la pena principal prevista para el delito de peculado por apropiación, consistente en la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión, impuesta con fundamento en el artículo 397 del Código Penal, con la inhabilitación prevista en el inciso quinto del artículo 122 de la Constitución consistente en no poder ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado,

aplicable a quienes hubieren sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hubieren sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o de narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Señaló que la pena de inhabilitación prevista en el artículo 397 del Código Penal se aplica por un término limitado –el mismo de la pena de prisión- y limita en general el ejercicio de derechos y funciones públicas, mientras que la inhabilitación del inciso quinto del artículo 122 de la Constitución no es una pena, es intemporal y no limita el ejercicio de los derechos y funciones públicas en general sino tan sólo los señalados en la precitada norma constitucional.

En la Sentencia C-407 de 2020, citando la Sentencia C-652 de 2003, la Corte aclaró que la pena de inhabilitación tiene naturaleza sancionatoria, “[c]ometida la conducta que la ley considera reprochable, el Estado impone la sanción correspondiente y adiciona una más –la inhabilitación- que le impide al individuo sancionado ejercer una determinada actividad”, y las segundas no tienen naturaleza sancionatoria, forman parte del régimen general de inhabilitaciones, y corresponden a una prohibición, en este caso de fuente constitucional, “que le impide a determinados individuos ejercer actividades específicas, por la oposición que pueda presentarse entre sus intereses y los comprometidos en el ejercicio de dichas actividades”. La Corte Suprema, en la sentencia objeto de la tutela, confundió estas dos figuras, y en un ejercicio a todas luces violatorio del principio *non reformatio in pejus*, amplió el término de la pena de inhabilitación, convirtiéndolo en intemporal. Esta decisión viola el mandato de protección de la dignidad humana y el fin resocializador que se le adscribe a la pena (art. 1º superior) e incurre en la prohibición de imponer penas imprescriptibles (art. 28 superior).

Por tales razones la Corte Constitucional ha debido conceder la protección del derecho al debido proceso y dejar sin efectos la modificación de la pena adoptada en la sentencia de casación.



CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia