



LA INCLUSIÓN COMO GANANCIA OCASIONAL DE LOS ACTIVOS OMITIDOS Y DE LOS PASIVOS INEXISTENTES EN LAS DECLARACIONES DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE 2012 Y 2013 O EN LAS CORRECCIONES DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS DESCONOCE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, EQUIDAD Y JUSTICIA TRIBUTARIA

I. EXPEDIENTE D-9680 - SENTENCIA C-833/13 (Noviembre 20)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

LEY 1607 DE 2012
(Diciembre 26)

Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 163. Adiciónese al artículo del Estatuto Tributario los siguientes párrafos:

PARÁGRAFO TRANSITORIO. GANANCIA OCASIONAL POR ACTIVOS OMITIDOS Y PASIVOS INEXISTENTES. Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios podrán incluir como ganancia ocasional en las declaraciones de renta y complementarios de los años gravables 2012 y 2013 únicamente o en las correcciones de que trata el artículo 588 de este Estatuto, el valor de los activos omitidos y los pasivos inexistentes originados en periodos no revisables, adicionando el correspondiente valor como ganancia ocasional y liquidando el respectivo impuesto, sin que se genere renta por diferencia patrimonial, ni renta líquida gravable, siempre y cuando no se hubiere notificado requerimiento especial a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley. Cuando en desarrollo de las actividades de fiscalización, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales detecte activos omitidos o pasivos inexistentes, el valor de los mismos constituirá renta líquida gravable en el periodo gravable objeto de revisión. El mayor valor del impuesto a cargo determinado por este concepto generará la sanción por inexactitud.

En cualquier caso, los activos omitidos que se pretendan ingresar al país, deberán transferirse a través del sistema financiero, mediante una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera, y canalizarse por el mercado cambiario.

PARÁGRAFO 1o. El impuesto a las ganancias ocasionales causado con ocasión de lo establecido en el primer inciso de este artículo deberá pagarse en cuatro (4) cuotas iguales durante los años 2013, 2014, 2015 y 2016 o 2014, 2015, 2016 y 2017, según corresponda, en las fechas que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 2o. En caso de que se verifique que el contribuyente no incluyó la totalidad de los activos omitidos o no excluyó la totalidad de los pasivos inexistentes, automáticamente se aplicará el tratamiento previsto en el inciso 2o de este artículo. En este último evento se podrá restar del valor del impuesto a cargo el valor del impuesto por ganancia ocasional, efectivamente pagado por el contribuyente.

PARÁGRAFO 3o. La inclusión como ganancia ocasional en las declaraciones del Impuesto sobre la Renta y Complementarios del valor de los activos omitidos y los pasivos inexistentes originados en periodos no revisables, establecida en el inciso 1o del presente artículo no generará la imposición de sanciones de carácter cambiario.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 163 de la Ley 1607 de 2012.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte declaró inexecutable el artículo 163 de la Ley 1607 de 2012, por desconocer los principios constitucionales de igualdad, equidad y justicia tributaria. Esta norma adicionaba un párrafo transitorio al artículo 239-1 del Estatuto Tributario, en el cual se establecía un régimen transitorio que permitía incluir en las declaraciones de renta y complementarios de los años 2012 y 2013 o en las correcciones de las declaraciones tributarias, el valor de los

activos omitidos y los pasivos inexistentes originados en períodos no revisables, a manera de ganancia ocasional con liquidación del respectivo impuesto.

La Corte concluyó que la norma acusada consagraba una amnistía contraria a los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria (arts. 13, 95.9 y 363 C. Po.). Para sustentar su decisión, efectuó una comparación entre el régimen transitorio de inclusión de activos omitidos y pasivos inexistentes previsto en la norma acusada, con el régimen general consagrado para el mismo propósito en el artículo 239-1 del Estatuto Tributario. Tras advertir las diferencias relevantes entre ambos regímenes, estableció que la regla de decisión fijada en la sentencia C-910 de 2004, donde se declaró exequible el artículo 239-1 del Estatuto Tributario, no puede ser aplicada para decidir la presente controversia constitucional, porque la norma acusada establece una amnistía, dado que supone la existencia de una infracción tributaria (el deber de suministrar información oportuna y veraz acerca de la situación patrimonial) como condición de aplicación y además establece un tratamiento fiscal más favorable que el otorgado tanto al contribuyente cumplido, como a quienes con antelación se acogieron al régimen general previsto en el artículo 239-1 del Estatuto Tributario. En ese orden de ideas, la Sala exploró la justificación de este tratamiento desigual, indagando por las razones que fueron expuestas durante el trámite parlamentario. Finalmente, con ayuda de un test estricto de proporcionalidad, estándar empleado en el control constitucional de las amnistías tributarias, se estableció que la medida prevista en la norma acusada resulta innecesaria y desproporcionada.

Como resultado de este examen, la Corte declaró la inexecutable del artículo 163 de la Ley 1607 de 2012. Precisó además que, en atención a las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la norma examinada, que se encuentran amparadas por el principio de confianza legítima, los efectos de esta decisión sólo regirán hacia el futuro.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El magistrado **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** se apartó de la decisión anterior, toda vez que, a su juicio, la medida tributaria adoptada por el legislador mediante el artículo 163 de la Ley 1607 2012, tenía plena justificación constitucional.

Para el magistrado **Pretelt Chaljub**, la medida tributaria superaba satisfactoriamente el juicio de proporcionalidad. En su concepto, las finalidades que perseguía la norma demandada resultaban acordes con otros principios de raigambre constitucional que no fueron tenidos en cuenta en la ponderación y armonización que correspondía hacer a la Corte. Con esta disposición, el legislador buscaba enfrentar los altos niveles de evasión y elusión fiscal y hacer visible el patrimonio real de los contribuyentes, por medio de un estímulo a incluir en sus declaraciones de renta y complementarios de los años 2012 y 2013 o en las correcciones previstas en el artículo 588 del Estatuto Tributario, el valor de los activos omitidos y de los pasivos inexistentes originados en períodos fiscales que ya se encuentran en firme y, por tanto, la administración tributaria no puede determinar. Se trataba de una medida legítima desde el punto de vista constitucional, idónea y necesaria para lograr el propósito de recuperar para el Tesoro Público, recursos tributarios que de otra forma, no podrían ser recaudados por el Estado. Advirtió que con esta decisión, se priva a la administración de un mecanismo efectivo para lograr una finalidad de orden constitucional. En su criterio, el artículo 163 de la Ley 1607 de 2012 ha debido ser declarado exequible.

Además, señaló que de ninguna manera, la norma demandada implicaba legalizar ingresos que tengan origen irregular, ni impedir la actuación de las entidades de control. Por el contrario, al permitir actualizar y regularizar el patrimonio declarado por los contribuyentes, con lo cual se facilita de manera efectiva su control por parte de las autoridades financieras o penales, con el fin de verificar su procedencia lícita.

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Jorge Iván Palacio Palacio** se reservaron la posibilidad de presentar eventuales aclaraciones de voto relativas a algunas de las consideraciones en que se fundamenta la decisión de inconstitucionalidad.

EL DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EXIGE QUE SE INFORME Y ESCUCHE A LA PARTE DEMANDADA. LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA DE

CONCILIACIÓN EN CASO DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER NO PATRIMONIAL, NO CONSTITUYE UN OBSTÁCULO DE ACCESO INMEDIATO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**II. EXPEDIENTE D-9509 - SENTENCIA C-834/13 (Noviembre 20)**
M.P. Alberto Rojas Ríos**1. Norma acusada****LEY 1564 DE 2012
(Julio 12)**

Por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 613. *AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.* Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares **de carácter patrimonial** o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el aparte "*de carácter patrimonial*" del artículo 613 de la Ley 1564 de 2012, por los cargos analizados en esta sentencia.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte precisó, de conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que las medidas cautelares en estos procesos, por regla general, no son decretadas sin que el demandado –que en la mayoría de eventos corresponde a una entidad pública- haya tenido oportunidad de participar en el debate sobre su necesidad y conducencia, así como sobre lo proporcional que resultan en el caso concreto. En consecuencia, no es viable sostener que en el procedimiento contencioso administrativo la práctica de medidas cautelares involucra, como principio general de la actuación, el desconocimiento de la parte demandada respecto de la solicitud por parte del demandante y del debate sobre su decreto ante el juez competente para decretarla. Es decir, no se aprecia la existencia de una regulación que tenga por fin sorprender a la parte demandada con el decreto de medidas cautelares, por lo que la audiencia de conciliación prejudicial no altera el principio de regulación existente en esta materia. El que no se informe previamente a la parte demandada sobre el decreto de una medida cautelar no tiene como fin sorprenderla, sino que se fundamenta únicamente en la urgencia o premura con que se requiere la medida cautelar, indispensable para asegurar la protección de un interés de igual o mayor valía que el derecho al debido proceso de la parte demandada, lo que valorará el juez administrativo en cada caso. De todos modos, la parte demandada es informada e invitada a manifestar su posición respecto del decreto de medidas cautelares (art. 233 CPA y CA). Por esta razón, no se desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia.

De otra parte, el Tribunal consideró que la realización de la audiencia de conciliación cuando se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial, no constituye un obstáculo que desconozca el acceso inmediato a la administración de justicia. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia, su realización se ha constituido en una de las formas en que puede concretarse los contenidos *iusfundamentales* que esta garantía incorpora. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico carece de fundamento entender que existe un bloqueo al derecho de acceso a la administración de justicia por la mera exigencia de realizar audiencia de conciliación, incluso si se toma en consideración el tiempo que implica llevarla a cabo, ya que

la ley prevé un tiempo máximo. Esa obligación constituye una forma de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, por cuanto la conciliación configura uno de los recursos efectivos que están previstos para la salvaguarda de los derechos de que son titulares las personas dentro de un Estado social de derecho. Por tanto, resulta un mecanismo eficaz para la resolución de las controversias y la concreción del derecho de acceso a la justicia.

4. **Aclaraciones de voto**

Los magistrados **María Victoria Calle Correa** y **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se reservaron la presentación de aclaraciones de voto sobre algunos de los aspectos analizados en la parte motiva de esta sentencia.

CONFERIR ATRIBUCIÓN A LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR PARA DECRETAR "CUALQUIER MEDIDA CAUTELAR" QUE CONSIDERE RAZONABLE CON EL FIN DE GARANTIZAR EL ADECUADO EJERCICIO DE SUS FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL, DESCONOCE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO

III. EXPEDIENTE D-9626 - SENTENCIA C-835/13 (Noviembre 20)
M.P. Nilson Pinilla Pinilla

1. **Norma acusada**

LEY 1493 DE 2011
(Diciembre 26)

Por la cual se toman medidas para formalizar el sector del espectáculo público de las artes escénicas, se otorgan competencias de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 30. **MEDIDAS CAUTELARES.** El Director de la Unidad Administrativa Especial –Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior podrá adoptar, en desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control y mediante resolución motivada, las siguientes medidas cautelares inmediatas:

- a) El cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción a las disposiciones legales o estatutarias en materia de derecho de autor, por parte de las sociedades de gestión colectiva, entidades recaudadoras o de sus directivos;
- b) Suspender en el ejercicio de sus funciones a los miembros del Consejo Directivo, del Comité de Vigilancia, al Gerente, al Secretario, al Tesorero y al revisor fiscal de las sociedades de gestión colectiva y de las entidades recaudadoras;
- c) La suspensión de la personería jurídica y de la autorización de funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva y de las entidades recaudadoras;

d) Cualquiera otra medida que encuentre razonable para garantizar el adecuado ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares podrán decretarse antes de iniciar una investigación, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio antes de que se profiera la decisión que le ponga fin. La adopción de estas medidas no implicará prejuzgamiento.

2. **Decisión**

Declarar **INEXEQUIBLE** el literal d) del artículo 30 de la Ley 1493 de 2011.

3. **Síntesis de los fundamentos**

Aunque en el ordenamiento jurídico colombiano hay cabida para una serie de medidas cautelares atípicas o innominadas novedosas, la Corte recordó que estas solo pueden ser impuestas por el juez en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones. Además de no ser oficiosas, los parámetros para su imposición, deben ser claramente delineados por el legislador, así como el procedimiento a seguir (art. 590 CGP). Obedecen a la imposibilidad del legislador de

preverlas todas, para la variedad de circunstancias que se pueden presentar, por lo que el juez puede dictarlas con su prudente arbitrio, previa petición de parte.

En el caso concreto, la Corte determinó que le asiste razón al demandante y a los intervinientes que consideran inconstitucional el literal d) del artículo 30 de la Ley 1493 de 2011, toda vez que permite a la Dirección Nacional de Derechos de Autor imponer cualquier medida cautelar inmediata que considere razonable para garantizar el adecuado ejercicio de sus funciones, lo cual desconoce abiertamente el principio de legalidad y el debido proceso. A su juicio, el legislador pasó por alto que toda actuación judicial o en su caso administrativa debe estar clara y expresamente señalada en la ley, sin dar lugar a indeterminaciones que afecten principios o valores superiores que, como en este caso, impide a los administrados conocer de antemano cuáles serán las eventuales actuaciones que desplegará la administración. Por consiguiente, la Corporación procedió a retirar del ordenamiento jurídico el literal d) acusado.

4. **Aclaración de voto**

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se reservó la presentación de una posible aclaración de voto.

EL ESTABLECIMIENTO DE UN TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO CONFIGURA UNA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

IV. EXPEDIENTE D-9607 - SENTENCIA C-836/13 (Noviembre 20) M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

1. **Norma acusada**

LEY 610 DE 2000 (Agosto 15)

Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de las contralorías

ARTICULO 9o. **CADUCIDAD** Y PRESCRIPCIÓN. **La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.** Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

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

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.

2. **Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo examinado en esta sentencia, el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, en la parte en que dice: "La acción fiscal caducará si transcurridos cinco años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal".

3. **Síntesis de los fundamentos**

En primer lugar, la Corte reafirmó el margen de regulación con que cuenta el legislador en relación con la definición del trámite que debe seguirse para establecer la responsabilidad fiscal, incluyendo las medidas relacionadas con la firmeza de las decisiones. Así mismo, indicó que tanto la caducidad como la prescripción permiten determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho y tratándose del proceso de responsabilidad fiscal, el señalamiento de un término de caducidad constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de la seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general, idea que

justificó la aplicación de lo preceptuado en el Código Contencioso Administrativo cuando la ley reguladora del proceso fiscal no contemplaba la caducidad.

De igual modo, la Corte reiteró que la previsión de un término de caducidad cumple el propósito inicial de permitir que las contralorías cuenten con tiempo suficiente para adelantar las actuaciones que les corresponden. También pretende asegurar el actuar diligente de las autoridades de control fiscal, como quiera que pese a que esté involucrado el interés general, no puede mantener indefinidamente las indagaciones o postergar sin límite temporal la iniciación del proceso fiscal generando incertidumbre e imprecisión en el quehacer estatal que entorpecería el desarrollo de las funciones públicas. Además, la previsión de ese término no solo incide en el ámbito competencial asignado a los órganos de control, sino que también afecta la situación de los sujetos que eventualmente pudieran hallarse expuestos a enfrentar un proceso de responsabilidad fiscal. Al mismo tiempo, señaló que ha de tenerse en cuenta que la naturaleza de los sujetos procesales y los términos en que uno y otro deben someterse a la contingencia de una acción en su contra son diferentes, lo cual implica que las condiciones en que el Estado y los particulares enfrentan la carga procesal de la caducidad no sea susceptible de comparación. En relación con la responsabilidad que se declara mediante el proceso fiscal, recordó que la jurisprudencia ha puntualizado que es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. A la diferencia de situaciones, se suma la de los bienes jurídicos afectados con la fijación del término de caducidad, cuyo establecimiento pretende además, armonizar los principios que según el artículo 209 de la Constitución, gobiernan la función administrativa, con las garantías que les corresponden a los sujetos que pudieran ser llamados a responder en un proceso de responsabilidad fiscal. De ahí que la seguridad jurídica tenga que ver con ambas partes y que no se pueda sostener, como lo hace el demandante, que en el caso de la responsabilidad fiscal solo existe la potestad de la Contraloría en guarda del patrimonio público y ningún interés o derecho en cabeza de quienes enfrentan la posibilidad de ser sujetos pasivos de la respectiva acción, que, en todo caso, se encuentra sujeta a la oportunidad que le otorgan las figuras de la caducidad y la prescripción.

La Corte observó que fuera de la alegación referente a la duración de cinco años del término establecido en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, que el actor considera excesiva, no se exponen razones adicionales destinadas a demostrar la vulneración del debido proceso que propone corregir mediante la eliminación de la caducidad de la acción de responsabilidad fiscal. Principios como el de la seguridad jurídica justifican la consagración de plazos más o menos largos para el ejercicio de determinadas acciones, los cuales dependen del criterio que sobre el asunto se haya formado el legislador, por lo cual no exista en la generalidad de los casos un parámetro del que pueda disponer el juez de constitucionalidad para evaluar la duración del término. En conclusión, no prospera el cargo que por violación del debido proceso administrativo planteó el demandante, ya que el legislador estableció un término de caducidad de la acción fiscal siguiendo la jurisprudencia que en tal sentido había fijado la Corte.

4. Salvamento de voto

El magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva** salvó el voto, por considerar que en efecto, como lo aduce el demandante, el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, al establecer una diferencia entre la caducidad y la prescripción en los procesos de responsabilidad fiscal, extendió en forma indebida y excesiva el tiempo en el cual las contralorías pueden decidir, vulnerando el derecho a la honra (art. 21 C. Po.), así como las garantías que conforman el debido proceso (art. 29 C. Po.). Al haber introducido el legislador, la figura de la caducidad de la acción fiscal por un término de cinco años contados a partir del hecho generador del daño al patrimonio público, observó que implica alargar hasta diez años el plazo para fallar sobre la responsabilidad fiscal, al sumarse el término de prescripción de cinco años. Advirtió, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acorde con la Convención Americana de DDHH ha determinado, que toda persona procesada tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. En este caso, se imponía la aplicación de las garantías del debido proceso administrativo y acorde con este, la Corte ha debido declarar inexecutable el aparte impugnado.

LA EXCLUSIÓN DE LA PRENSA DIGITAL Y ESCRITA DE LOS BENEFICIOS TRIBUTARIOS PREVISTOS EN LA LEY 98 DE 1993 NO CONFIGURA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA. LA NO EXTENSIÓN DE TALES BENEFICIOS A LA PRENSA ESCRITA Y DIGITAL NO DESCONOCE LA LIBERTAD DE PRENSA E INFORMACIÓN, NI EL DERECHO DE AUTOR CONSAGRADOS EN LA CARTA POLÍTICA

V. EXPEDIENTE D-9638 - SENTENCIA C-837/13 (Noviembre 20)
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

1. Norma acusada

LEY 98 DE 1993 (Diciembre 22)

Por medio de la cual se dictan normas sobre democratización y fomento del libro colombiano

ARTÍCULO 2o. Para los fines de la presente Ley se consideran **libros, revistas, folletos, coleccionables seriados, o publicaciones de carácter científico o cultural**, los editados, producidos e impresos en la República de Colombia, de autor nacional o extranjero, en base papel o publicados en medios electro-magnéticos.

Se exceptúan de la definición anterior los horóscopos, ~~foto~~novelas, modas, publicaciones pornográficas, ~~tiras cómicas o historietas~~ gráficas y juegos de azar.

ARTÍCULO 3o. Se entiende por empresa editorial la persona jurídica responsable económica y legalmente de la edición de libros, **revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural**, pudiendo realizar su producción en talleres propios o de terceros, total o parcialmente.

ARTÍCULO 21. Las empresas editoriales constituidas en Colombia como personas jurídicas, cuya actividad económica y objeto social **sea exclusivamente la edición de libros, revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural**, gozarán de la exención total del impuesto sobre la renta y complementarios, durante veinte (20) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, cuando la edición e impresión se realice en Colombia. Esta exención beneficiará a la empresa editorial aún en el caso de que ella se ocupe también de la distribución y venta de los mismos.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados en esta sentencia, las siguientes expresiones de la Ley 98 de 1993 "*Por medio de la cual se dictan normas sobre democratización y fomento del libro colombiano*".

1. La expresión "*libros, revistas, folletos, coleccionables seriados o publicaciones de carácter científico o cultural*", contenida en el artículo 2º.
2. La expresión "*revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural*", contenida en el artículo 3º.
3. La expresión "*sea exclusivamente la edición de libros, revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural*", contenida en el artículo 21.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, le correspondía a la Corte resolver (i) si se incurre en una omisión legislativa relativa cuando la Ley 98 de 1993 excluye de sus beneficios, particularmente de índole fiscal, a la prensa digital y escrita, brindándolos de forma específica a algunos impresos propios de la industria editorial; (ii) si impide el ejercicio de las libertades de información de fundar medios masivos de comunicación y la libertad de empresa, por el hecho de que la Ley 98 de 1993 excluye a la prensa escrita y digital de los beneficios en ella contenidos, entre ellos, la exención del impuesto a la renta de que trata el artículo 21 de esta normatividad; y (iii) si se desconoce el derecho de autor y se impide el acceso de las personas a la cultura en razón de que las normas acusadas excluyen a la prensa digital y escrita de los beneficios que concede a la industria editorial.

La respuesta a los tres problemas jurídicos que plantea la presente demanda es negativa. A juicio de la Corte en las disposiciones acusadas no se incurre en una omisión legislativa relativa, por cuanto concurren varias diferencias entre los periódicos y la industria editorial en cuanto fenómenos económicos y comerciales, las cuales hacen razonable que el legislador

disponga de un tratamiento diferenciado frente a los beneficios fiscales. Del mismo modo, la Corte ha evidenciado que ese tratamiento diferente no involucra una afectación de las libertades de información y prensa, así como de las libertades económicas. Las normas demandadas no prescriben ningún tratamiento específico y gravoso para la prensa digital y escrita, sino que se basan únicamente en la regla del deber general de tributación, que tiene raigambre constitucional. Con base en el mismo criterio, tampoco puede colegirse una limitación al acceso a los bienes culturales que ofrecen los periódicos, puesto que las disposiciones acusadas no incorporan restricciones de esa índole. Adicionalmente, se ha explicado en la jurisprudencia cómo estas conclusiones no son incompatibles *prima facie* válida desde la perspectiva constitucional, que el legislador prevea normas particulares de fomento a favor de la prensa escrita y digital, en razón de su evidente valor para el mantenimiento de la democracia pluralista. Sin embargo, esta alternativa no implica que necesariamente deban extender beneficios actualmente previstos en la ley, que regulan supuestos fácticos diferenciables, como sucede con la industria editorial.

Por último, del análisis efectuado, la Corte concluyó que se demostró que los preceptos demandados en nada alteran la normatividad que protege el derecho de autor frente a todas las obras literarias, entre ellas, las que se publican a través de la prensa escrita y digital. Por ende, las disposiciones impugnadas de la Ley 98 de 1993 no interfieren en el goce efectivo de dicha garantía constitucional. Por consiguiente, los apartes demandados de los artículos 2º, 3º y 21 de la Ley 98 de 1993 resultan compatibles con la Constitución, frente a los cargos examinados.

4. Salvamento y aclaración de voto

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** manifestó su salvamento de voto respecto de la decisión de exequibilidad anterior, por considerar que la exclusión de la exención tributaria que hace la Ley 98 de 1993, en relación con los periódicos escritos y digitales, se traduce en una limitación indirecta de la libertad de prensa que desconoce valores democráticos.

Para el magistrado **Rojas Ríos** es indudable el rol preponderante que desempeñan la prensa, tanto escrita como digital, en la difusión de la cultura y la construcción de valores democráticos. Estos medios, son un vehículo de promoción y discusión de las ideas, y un mecanismo de control del manejo de la cosa pública. Dentro de nuestra historia es bien conocido el capítulo de la ingente labor de investigación y denuncia que han adelantado los medios escritos, poniendo incluso en riesgo la integridad, tanto de quienes desarrollan la actividad periodística en los diarios como la existencia de estos. En tal sentido, la imposición de obligaciones tributarias mayores a las de otras industrias de carácter cultural, conlleva la afectación de su actividad y de su proliferación, lo que necesariamente redundará en detrimento de su función. En efecto, el control de la actividad pública y la formación de la opinión política resultan afectados ya que cuanto menos medios masivos de comunicación escritos o digitales existan, menos control sobre la actividad pública en todos los niveles habrá y menos posibilidades de difusión de ideas.

El magistrado advirtió que no resulta ajena la precaria situación que viene atravesando, en virtud de la coyuntura financiera que se ha dado de tiempo atrás, la prensa tanto escrita como digital, particularmente notoria en los ámbitos regionales, donde algunas han desaparecido, lo que lleva a plantear la necesidad de otorgar incentivos para hacerla viable. Lo contrario, esto es, no tener en consideración su propia índole, podría afectar su supervivencia, especialmente en el ámbito regional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-5/85, hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, de la cual la libertad de prensa es corolario, al establecer que: "*[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre*".

A juicio del magistrado **Rojas Ríos**, un efecto de la exclusión de los actores de la prensa escrita y digital de la exención tributaria a la que se refiere la ley 98 de 1993 es desincentivar su actividad lo que necesariamente repercute en la vulneración de los valores democráticos de inclusión, participación y control político y social. Sin lugar a dudas, la ley 98 de 1993, en el ámbito objeto de análisis, "impide el ejercicio de las libertades de información, de fundar medios masivos de comunicación y la libertad de empresa" por cuanto "excluye a la prensa escrita y digital de los beneficios en ella contenidos, entre ellos, la exención del impuesto a la renta de que trata el artículo 21 de esa normatividad".

Por lo anterior, el magistrado **Alberto Rojas Ríos** se apartó de la declaración pura y simple de exequibilidad de los artículos 2º, 3º y 21 (parciales) de la Ley 98 de 1993 adoptada en el numeral primero de la parte resolutoria de esta providencia. En su criterio, lo procedente hubiera sido reconocer la omisión legislativa relativa que se produjo al excluir de los beneficios e incentivos a la prensa escrita y digital, a pesar de su análoga condición a la industria cultural. De esta forma, la decisión debería haber sido la declaración de la exequibilidad condicionada de las normas acusadas, en el entendido que dentro de los diversos tipos de impresos que se incluyen en la ley demandada se comprenda a la prensa escrita y digital.

De otra parte, la magistrada **María Victoria Calle Correa** se reservó la presentación de una aclaración de voto.

NECESIDAD DE INFORMAR AL APELANTE Y SU ABOGADO QUE DEBEN SUMINISTRAR EL PAGO DE COPIAS PREVIO A RESOLVER LA DECLARATORIA DE DESIERTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

VI. EXPEDIENTE D-9663 - SENTENCIA C-838/13 (Noviembre 20)
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

1. Norma acusada

DECRETO 1400 DE 1970
(Agosto 6)

Por el cual se expide le Código de Procedimiento Civil

ARTÍCULO 358. EXAMEN PRELIMINAR. Repartido el expediente, el juez o el magistrado ponente observará si la providencia apelada se encuentra suscrita por el inferior, y en caso negativo ordenará devolverlo para que cumpla esta formalidad, por auto que no tendrá recurso. Si entre tanto se hubiere producido cambio de juez, quien lo haya reemplazado proferirá nueva providencia, caso en el cual ésta se notificará.

Si a pesar de la falta de la firma de la providencia el superior hubiere decidido la apelación, se tendrá por saneada la omisión.

Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, éste será declarado inadmisibles y se devolverá el expediente al inferior; si fueren varios los recursos, sólo se tramitarán los que reúnan los requisitos mencionados.

Tratándose de apelación de sentencia, el superior verificará si existen demandas de reconvención o procesos acumulados, y en caso de no haberse resuelto sobre todos enviará al expediente al inferior para que profiera sentencia complementaria. Así mismo, si advierte que en la primera instancia se incurrió en causal de nulidad, de oficio la pondrá en conocimiento de la parte afectada, o la declarará, y devolverá el expediente al inferior para que renueve la actuación anulada, según las circunstancias.

Si la apelación que debía ser concedida en el efecto suspensivo, lo fuere en otro, el superior la admitirá en el que corresponda, ordenará devolver las copias y dejando la del auto que admitió el recurso dispondrá que el inferior le remita el expediente; llegado éste, dará los traslados a las partes.

Cuando la apelación que debía ser concedida en el efecto diferido o devolutivo, lo fuere en el suspensivo, el superior la admitirá en el que corresponda, y dispondrá que se devuelva el expediente al inferior, previa expedición de las copias necesarias para el trámite del recurso, a costa del recurrente, quien deberá suministrar el valor de sus expensas en el término de cinco días, contados a partir de la notificación del auto que lo admite, **so pena de que quede desierto.**

Si debía otorgarse en el efecto devolutivo y se concedió en el diferido, o viceversa, lo admitirá en el que corresponda y ordenará comunicarlo al inferior por medio de oficio.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, la expresión "*so pena de que quede desierto*" contenida en el inciso sexto del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, bajo el entendido que como condición para la declaratoria de deserción del recurso, el despacho de segunda instancia requiera por el medio más expedito al apelante y a su abogado, a fin de enterarlos de la carga procesal que deben asumir.

3. Síntesis de los fundamentos

Establecida la vigencia de la norma acusada –por lo menos, hasta el 31 de diciembre de 2013- no obstante la expedición del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) y la inexistencia de cosa juzgada frente a la sentencia C-1512/00, le correspondió a la Corte determinar, si la declaratoria como desierto del recurso de apelación por no haberse cancelado por el recurrente, las expensas de copias del expediente dentro de los cinco días siguientes de admisión del recurso, desconoce sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia (arts. 29 y 229 C. Po.) y el principio de gratuidad de la misma (art. 228 C. Po.).

Después de analizar la naturaleza de principio-derecho a la doble instancia y el margen de configuración que tiene el legislador para establecer limitaciones al mismo, mediante la imposición de consecuencias derivadas del incumplimiento de cargas procesales, así como la limitación establecida en la norma demandada, la Corte concluyó que la declaratoria de recurso desierto supera el test de proporcionalidad de la disposición establecida por el legislador, por cuanto tiene una finalidad constitucionalmente admisible y el medio empleado para alcanzarlo es adecuado, necesario y proporcional para servir a la realización del derecho fundamental de acceso a una administración de justicia pronta representado en el principio de celeridad procesal; y porque a través de esa medida se sacrifica en menor medida el principio-derecho a la doble instancia, toda vez que el apelante cuenta con la oportunidad procesal para que el superior estudie su inconformidad, pero la misma la pierde por incumplir la carga procesal de pagar las expensas necesarias para continuar con el trámite de la apelación.

De otro lado, la declaratoria de recurso que se ataca no es una sanción propiamente dicha, sino una consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de una carga procesal y por ello, no se deben brindar todas las garantías del derecho a la defensa como si se tratara de una sanción impuesta por un juez en uso del *ius puniendi* que detenta el Estado. En esa medida, la Corte encontró que no había quebrantado el derecho a la defensa posterior, porque el apelante cuenta con el recurso de reposición para cuestionar dicha declaratoria. Sin embargo, al considerar que existe un déficit de protección en el derecho a la defensa previa, procedió a condicionar la exequibilidad de la expresión normativa acusada con el fin de ajustarla a la Constitución. Para la Corte, la declaratoria de recurso desierto por el no pago de copias solicitadas por el despacho de segunda instancia dentro de los cinco días siguientes al auto admisorio del recurso de apelación, no se torna en un rigorismo vacío y carente de contenido que haga prevalecer el estatuto formal por encima del derecho sustancial que le asiste al apelante.

4. Aclaración de voto

La magistrada **María Victoria Calle Correa** se reservó la presentación de una eventual aclaración de voto.

LA VÍCTIMA DEBE TENER LA MISMA FACULTAD DEL FISCAL DE SOLICITAR LA SUSPENSIÓN O CANCELACIÓN DEL REGISTRO DE BIENES OBTENIDOS FRAUDULENTAMENTE, ACORDE CON EL DERECHO A LA REPARACIÓN QUE LE RECONOCE LA CONSTITUCIÓN Y LOS CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

VII. EXPEDIENTE D-9641 - SENTENCIA C-839/13 (Noviembre 20)
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

1. Norma acusada

LEY 906 DE 2004
(Agosto 31)

Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal

ARTÍCULO 101. SUSPENSIÓN Y CANCELACIÓN DE REGISTROS OBTENIDOS FRAUDULENTAMENTE. **En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente.**

En la sentencia condenatoria se ordenará la cancelación de los títulos y registros respectivos cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la anterior medida.

Lo dispuesto en este artículo también se aplicará respecto de los títulos valores sujetos a esta formalidad y obtenidos fraudulentamente.

Si estuviere acreditado que con base en las calidades jurídicas derivadas de los títulos cancelados se están adelantando procesos ante otras autoridades, se pondrá en conocimiento la decisión de cancelación para que se tomen las medidas correspondientes.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 101 de la Ley 906 de 2004 por los cargos analizados en la presente sentencia, en el entendido que la víctima también puede solicitar la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro, cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente.

3. Síntesis de los fundamentos

Le correspondió a la Corte resolver si en el inciso primero del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al no prever que la víctima pueda solicitar como el fiscal, la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro, cuando existan motivos fundados para pensar que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente.

El Tribunal estableció que en efecto, se configura en este caso una omisión legislativa relativa, toda vez que se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para ello. En primer lugar, se requiere que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo, lo cual se da claramente en el presente caso. En segundo lugar, se exige que la norma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado que de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar la norma legal con los mandatos de la Carta. En este caso, la Corte encontró que la garantía de los derechos de la víctima exigía que tuviera, al igual que el fiscal, facultad para pedir la cancelación o suspensión de los registros obtenidos fraudulentamente, a través de la suspensión del poder dispositivo, de manera que se armonice el texto legal con los mandatos de la Constitución. Señaló que el papel asignado al Fiscal, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, no excluye que las víctimas tengan derecho a intervenir directamente en el proceso. Indicó que los derechos que la Carta le otorga a la víctima están inescindiblemente relacionados con la medida adoptada en la norma acusada, tales como la restitución de bienes al estado anterior a la comisión del delito y evitar que se aumenten los perjuicios causados con el ilícito, inherentes al derecho a la reparación y a la garantía de no repetición. Aclaró que esta medida, no tiene influencia directa en el juicio oral, sino que se presenta en otras audiencias.

En tercer lugar, la Corte constató que la exclusión de la víctima de la facultad regulada en el precepto demandado carece de un principio de razón suficiente, como quiera que si bien podría aducirse que obedece a la estructura del sistema acusatorio, la posibilidad de que la víctima solicite la medida de suspensión del poder adquisitivo o cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente, en nada afecta la estructura o los principios del sistema penal acusatorio, en la medida en que son medidas exclusivamente patrimoniales que no tienen una incidencia necesaria sobre la determinación de la responsabilidad penal, a tal punto que pueden ordenarse pese a que no exista sentencia condenatoria. Tampoco, implica una alteración de la estructura o del funcionamiento del sistema acusatorio, porque el Código de Procedimiento Penal permite actualmente que otras medidas cautelares o patrimoniales sean

solicitadas por las víctimas. A juicio, de la Corte otorgar a la víctima esta facultad tampoco afecta el principio de igualdad de armas ni representa un desequilibrio para las partes, toda vez que al defensa puede ejercer ante esta medida todas las garantías propias del derecho a la defensa en igualdad de condiciones.

En cuarto lugar, se requiere que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma. En este caso, es claro que se genera una desigualdad negativa, pues las víctimas son las primeras interesadas en que se suspendan y cancelen los registros obtenidos fraudulentamente, razón por la cual, deberían ser las primeras legitimadas para solicitar esta medida. Finalmente, se requiere que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber impuesto por el constituyente al legislador. En el caso concreto, la protección de los derechos de las víctimas constituye un pilar fundamental reconocido por esta Corporación, consistente en el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, tal como lo establecen la declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el preámbulo de la Constitución y especialmente, sus artículos 1, 2, 5, 86, 87 y 241-1, 93, 94, 229, 250-4 y 215-1.

Por las razones anteriores, la Corte procedió a declarar la exequibilidad condicionada del inciso primero del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, para incluir a la víctima de manera que tenga la misma posibilidad del Fiscal para solicitar la medida allí prevista.

EXISTENCIA DE COSA JUZGADA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS PARTIDOS DE OPOSICIÓN AL ALCALDE, EN LA PRIMERA VICEPRESIDENCIA DEL CONCEJO

VIII. EXPEDIENTE D-9685 - SENTENCIA C-840/13 (Noviembre 20)
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

1. Norma acusada

LEY 1551 DE 2012
(Julio 6)

Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

ARTICULO 22. Sustitúyase el inciso 2º del artículo 28 de la Ley 136 de 1994, así:

El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-699 de 2013, mediante la cual se declaró **EXEQUIBLE** el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, por el cargo analizado.

3. Aclaraciones de voto

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** anunciaron la presentación de una aclaración de voto, por cuanto si bien por el principio de cosa juzgada ha de acatarse lo decidido en la sentencia C-699/13, en su momento salvaron el voto respecto de esta providencia.

LA AUSENCIA DE CERTEZA Y SUFICIENCIA DEL CARGO FORMULADO POR LA PRESUNTA OMISIÓN LEGISLATIVA EN QUE HABRÍA INCURRIDO EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA AL REGULAR LA MOCIÓN DE OBSERVACIONES DE LOS CONCEJOS DISTRITALES, IMPIDIÓ QUE LA CORTE PUDIERA PROFERIR UN FALLO DE FONDO SOBRE LA PRESENTE DEMANDA

IX. EXPEDIENTE D-9605 - SENTENCIA C-841/13 (Noviembre 21)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 1617 DE 2013
(Febrero 5)

Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales

ARTÍCULO 29. *MOCIÓN DE OBSERVACIONES.* En ejercicio de sus funciones de control político, los concejos distritales podrán formular moción de observaciones respecto de los actos de los funcionarios sobre quienes se ejerce este control, en aquellos eventos en que luego de examinadas las actuaciones o las medidas adoptadas por el funcionario citado se encuentra que, a juicio de la corporación, estas no satisfacen los fines de la función pública en general y en especial los intereses del distrito como tal o de su comunidad.

Concluido el debate, su promotor o los concejales que consideren procedente formular la moción de observaciones respecto de las actuaciones del funcionario citado deberán presentar la correspondiente solicitud para su aprobación o rechazo por la plenaria del concejo distrital en sesión que se realizará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate. Para ser aprobada la moción de observaciones se exige el voto favorable de las dos terceras partes (2/3) de sus miembros. Una vez ello ocurra, si la decisión cuestionada es un acto administrativo o policivo que se pueda revocar directamente sin aceptación de particulares, el funcionario estará obligado a proceder de esa manera. Si ello no es posible, el funcionario estará obligado a iniciar los trámites judiciales tendientes a la revocatoria.

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el artículo 29 de la Ley 1617 de 2013, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

Examinado con detenimiento el único cargo que fue admitido por la Corte, relativo a la presunta omisión legislativa en que habría incurrido el legislador al regular en la Ley 1617 de 2013, la figura de la moción de observaciones de los concejos distritales respecto de los actos de funcionarios sujetos a su control, encontró que no se cumplían los requisitos previstos en la ley y precisados por la jurisprudencia, para que proceda una decisión de fondo sobre el cargo planteado. En realidad, el demandante aduce un omisión legislativa absoluta, sin que logre demostrar de manera clara, cierta y suficiente, las razones por las cuales el legislador estaría incumpliendo un imperativo constitucional de no regular en esta ley, la moción de censura. Por tal motivo, la Corporación debe inhibirse de proferir un fallo de fondo, al carecer de los fundamentos del cargo formulado.

4. Aclaración de voto

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** aclaró el voto, y sostuvo que si bien acoge la decisión inhibitoria en este caso, considera importante reiterar que la Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de su función de control de constitucionalidad, no debería alejarse de la obligación de aplicar el principio *pro actione* según el cual, si admite a trámite una demanda de acción pública de inconstitucionalidad ha de privilegiar la consideración del criterio jurisprudencial de instrumentalidad de la formas. Como consecuencia de ello, se debe entonces emitir un fallo de mérito, en salvaguarda de la voluntad constitucional que instituye la acción pública de control constitucional. Además, llamó la atención sobre el hecho de que el excesivo rigor de la sentencia C-1052 de 2001 tiende a hacer nugatoria la acción pública de inconstitucionalidad, y sacrificar en el altar de las formas los valores democráticos que la misma defiende.

Así, el caso concreto es excepcional, porque la demanda resultó deficiente en tanto algunos elementos de juicio presentados por el Ministerio Público en su intervención, generaron la necesidad de ahondar en criterios, que el demandante no incluyó en la propuesta de estudio de constitucionalidad inicialmente propuesta. Pero, recalcó el magistrado Rojas Ríos, esta es

solo una situación especial que no exime a la Sala Plena de la obligación de fallar de fondo los procesos admitidos.

LA CORTE DEJÓ SIN EFECTO LO ACTUADO EN UNA ACCIÓN POPULAR QUE BUSCA PROTEGER EL HUMEDAL JABOQUE EN EL BARRIO ENGATIVÁ CENTRO DE BOGOTÁ, POR HABERSE CONFIGURADO UNA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

X. EXPEDIENTE T-3011980 - SENTENCIA SU-842/13
(Noviembre 21)
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

La Sala Plena de la Corte Constitucional dejó sin efecto lo actuado en la acción popular 25000-23-25000-2004-24 a partir de la sentencia proferida el 12 de julio de 2007 por la Sección Segunda, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, inclusive y la consiguiente actuación de segunda instancia adelantada por la Sección Primera del Consejo de Estado en el mismo proceso, a fin de que dentro del término máximo de veinte (20) días hábiles, la corporación judicial de primera instancia la vuelva a proferir teniendo en cuenta que el cierre definitivo ordenado en el numeral tercero de su parte resolutive solo podrá recaer sobre el tramo de la calle 62, hoy 64, desde la carrera 127 hasta el río Bogotá, toda vez que es el que se superpone con la zona de manejo y preservación ambiental del humedal Jaboque e igualmente, teniendo presente que conforme a los elementos de juicio recaudados, la calle 62, hoy calle 64, desde la carrera 114 hasta la 127 de la localidad de Engativá, no se encuentra dentro de la zona de manejo y preservación ambiental de río Bogotá, lo que impone resolverle al actor popular la pretensión que originalmente formuló relacionada con la construcción de andenes, pavimentación de la calzada vehicular, incluyendo la ciclorruta que conecte al barrio Engativá Centro con la que llega hasta el parque La Florida.

Además, la Corte dispuso que si a fin de decidir resulta necesario el decreto y práctica de pruebas de oficio, el juez de primera instancia deberá decretarlas, practicarlas o recaudarlas en un lapso de veinte (20) días, a cuyo vencimiento dictará la sentencia correspondiente dentro de los veinte (20) días siguientes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Esta decisión obedeció a la evidente configuración en los fallos de la acción popular de un defecto fáctico por errada valoración probatoria que resulta lesiva del debido proceso. Para lograr su protección y con miras a que el juez natural resuelva lo pertinente, la Corte dejó sin efecto lo actuado en el citado proceso de acción popular, como respuesta a la acción de tutela instaurada por Juan Manuel Benítez, coadyuvante dentro de la acción popular, bajo el argumento de que los jueces populares incurrieron en una errada valoración probatoria, como quiera que no todo el trayecto vial ocupaba la zona de manejo y preservación ambiental del humedal Jaboque, sino un corto tramo del mismo.

NEGATIVA A SOLICITUD DE NULIDAD. NECESIDAD DE MOTIVAR ACTOS ADMINISTRATIVOS DE DESVINCULACIÓN DE EMPLEADOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA, E INICIAR LOS CONCURSOS DE MÉRITOS PENDIENTES EN LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

XI. SOLICITUD NULIDAD SENTENCIA T-147/13 - Auto 273/13 (Noviembre 20)
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

La Corte Constitucional denegó la solicitud de nulidad presentada por el Procurador General de la Nación, de la sentencia T-147 de 2013 proferida por la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, toda vez que no se encontró probado que la Sala de Revisión al ordenar el reintegro del señor Bernardo Linares de Castro al cargo que venía desempeñando en

provisionalidad en la Procuraduría General, contradijera lo estipulado en el Decreto 2591 de 1991. Recordó que en reiteradas ocasiones, esta Corporación ha ordenado por medio de acción de tutela el reintegro de un funcionario que estaba nombrado en provisionalidad al cargo que desempeñaba en el momento de su desvinculación, siempre y cuando no se haya motivado el acto de retiro, tal y como ocurrió en esta ocasión.

Para la Corte, no es cierto que la Sala de revisión haya excedido las competencias otorgadas, al ordenar a la Procuraduría General de la Nación que en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación del fallo, iniciara los trámites pertinentes para convocar el concurso o concursos públicos necesarios para proveer todos los cargos de carrera que en la actualidad son ejercidos en provisionalidad y frente a los cuales no se ha convocado concurso de méritos. No es acertado afirmar que en sede de revisión, las salas de revisión deban circunscribirse a la resolución del caso en concreto. Por el contrario, esto desconocería la naturaleza misma de la función asignada por el constituyente al máximo órgano de la jurisdicción constitucional cuya misión principal es la definición y alcance de los derechos fundamentales involucrados en el asunto y la unificación de la jurisprudencia. Es por esta razón que la Corte Constitucional puede tomar medidas que vayan más allá del caso concreto y que garanticen el goce efectivo del derecho fundamental, incluso, ordenando al Estado la adopción de políticas públicas necesarias para salvaguardar la efectividad de los derechos fundamentales.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alberto Rojas Ríos** se apartaron de la decisión anterior, toda vez que en su concepto, procedía la declaración de nulidad de la sentencia T-147/13, por configurarse una vulneración del debido proceso, en razón de haberse excedido la competencia que le confiere la ley a las salas de revisión, para examinar los fallos de tutela que son seleccionados con tal objeto.

El magistrado **Guerrero Pérez** observó que de acuerdo con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surten efectos en el caso concreto, salvo que la Corte decida ordenar un efecto *inter comunis*, que no es el caso de la sentencia T-147/13, como quiera que aunque puede haber cierta conexidad con el asunto revisado en la sentencia cuya validez se cuestiona, la cuestión planteada en la acción de tutela se circunscribía a la ausencia de motivación en el acto de desvinculación del actor que ocupaba un cargo de carrera en provisionalidad. En manera alguna, el actor reclamaba la convocatoria y realización de un concurso de las dimensiones ordenadas por la Sala de Revisión, razón por la cual, es evidente que en ese fallo, la Sala excedió la competencia que le correspondía la cual debía circunscribirse a decidir sobre el amparo de los derechos fundamentales invocados por el actor, sin adoptar decisiones sobre una materia que no había sido objeto de controversia en el curso del proceso de tutela.

Por su parte, el magistrado **Mendoza Martelo** expresó su disenso con el pronunciamiento de esta Corporación, que negó la nulidad propuesta por el Ministerio Público por las razones que, sucintamente expuso enseguida:

La nulidad deprecada plantea que el fallo de tutela contenido en la sentencia T-147 de 18 de marzo de 2013, proferida por la Sala Séptima de Revisión, desconoció los precedentes de la Sala Plena que le han dado alcance a las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 que, inequívocamente, definen que la acción de amparo tiene naturaleza subsidiaria, esto es, que solo procede cuando el interesado ha agotado los recursos ordinarios con que cuenta para la defensa de sus derechos, salvo que se aduzca la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se podrá interponer como mecanismo transitorio mientras por vía de los recursos ordinarios se resuelve definitivamente el asunto.

A su juicio, en el caso dilucidado se desconocieron los precedentes que informan el principio de subsidiariedad debido a que el demandante, quien fue desvinculado del cargo que desempeñaba en provisionalidad, motivándosele el acto de retiro en términos que se consideraron irregulares, no ejerció los mecanismos judiciales ordinarios con que contaba, como la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento de derecho, previstas en el Código Contencioso Administrativo, sin que además hubiese alegado ni mucho menos demostrado la

configuración de un perjuicio irremediable. Perspectiva bajo la cual la nulidad aducida ha debido prosperar.

El incidentista también plantea que se le violó el debido proceso por cuanto en la parte resolutive del fallo que reconoció el amparo se impartió la orden genérica de celebrar todos los concursos para proveer los cargos pendientes de ser provistos por esa vía, señalando para el efecto un plazo perentorio de 6 meses sin que en la actuación respectiva se hubiese planteado, ni muchos menos dilucidado, lo concerniente a la carrera especial que opera en la Procuraduría General de la Nación, lo cual se explica por qué el meollo de la cuestión litigiosa no tenía relación directa con dicha carrera sino, de manera específica con la motivación irregular de una decisión que retiró del servicio a un servidor público que estaba desempeñando un cargo de carrera. Esto es que el tema en controversia no era propiamente la carrera de la Procuraduría sino, en particular, la necesidad de motivar los actos de desvinculación de los funcionarios que se desempeñan en provisionalidad durante un específico término.

Apoyado en las anteriores precisiones el solicitante de la nulidad aduce que se violó su derecho al debido proceso y, de manera específica, su derecho a la defensa por cuanto no tuvo oportunidad de controvertir ni mucho menos de explicar la forma como se desarrolla la carrera especial de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación. A juicio del magistrado **Mendoza Martelo**, esta segunda razón sustentatoria de la solicitud de nulidad también ha debido prosperar por cuanto ciertamente en el proceso de tutela no se controvertieron los lineamientos propios de la carrera especial de la Procuraduría, ni el estado actual de la misma, ni las fallas que se estuviesen presentando, ni los aspectos pendientes de surtir, motivo por el cual la orden que se impartió no se acompasa con el busilis de la cuestión litigiosa, circunscrita, se insiste, al tema de la motivación de la manera cómo debe producirse tratándose de los actos por medio de los cuales se retira a un servidor público que desempeña un cargo de carrera en provisionalidad.

Por su parte, el magistrado **Alberto Rojas Ríos** consideró que a las Salas de Revisión no les está permitido extralimitar su competencia al efectuar la Revisión de Tutelas con violación de la conexidad material o congruencia (extra petición). Al evaluar la obligación de motivar actos de retiro de funcionarios nombrados en calidad de provisionalidad en cargos de carrera, no se puede proferir la orden de convocatoria a carrera de todos los cargos de dicho nivel en la Procuraduría General de la Nación. Lo anterior, por cuanto una sentencia proferida en sede de revisión, por mandato expreso de la Ley solo puede abordar el análisis de la circunstancia particular que se plantea en la acción de tutela y la posible afectación de derechos fundamentales al accionante, y por tanto adoptar decisiones encaminadas exclusivamente a procurar la garantía y respeto de los mismos en el caso en concreto y frente al ciudadano tutelante. Máxime, cuando no se advierte que mediante la decisión se resuelvan múltiples acciones de amparo que revelen una posible conducta generalizada en la entidad accionada que permita afirmar con certeza que la misma situación generadora de vulneración de derechos fundamentales se adopte como política institucional. Estimó que en sede de tutela no es posible dictar decisiones de tal magnitud, con abstracción de la situación fáctica de los casos concretos a los cuáles se pretende proyectar el amparo. Por tanto, ha debido disponerse con sobradas razones jurídicas la nulidad de la Sentencia T-147 de 2013.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Presidente