



COMUNICADO No. 21

Junio 19 de 2019

AL PROFERIR LA SENTENCIA DE REMPLAZO DE LA SENTENCIA T-480 DE 2016, LA CORTE CONSTITUCIONAL REITERÓ EL PRECEDENTE ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SU-079 DE 2018, EN CUANTO A QUE NO EXISTE UN DESCONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS ACCIONANTES POR PARTE DEL ICBF, ANTE LA INEXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO ENTRE DICHAS PARTES DE LA QUE PUEDA PREDICARSE EL PAGO DE ACREENCIAS LABORALES O PARAFISCALES.

I. EXPEDIENTES T-5.457.363 AC - SENTENCIA SU-273/19 (junio 19)

M.P. Carlos Bernal Pulido

1. Hechos

Por medio de distintas demandas de tutela, 106 accionantes solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital y trabajo, al considerar que se desconoció el principio de primacía de la realidad sobre las formas, ya que: (i) trabajaron bajo la subordinación del ICBF, (ii) recibieron en pago una “beca” hasta el 31 de enero de 2014, (iii) y cumplieron un horario.

En consecuencia de lo anterior, pidieron que se ordenara al ICBF: (i) pagar con destino a Colpensiones los aportes pensionales no realizados a su favor, junto con los intereses moratorios causados desde la fecha de su vinculación al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF hasta el 31 de enero de 2014, o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa; (ii) en su defecto, reconocer la pensión sanción; y (iii) reconocer y pagar las acreencias laborales correspondientes, entre otras.

Dichas pretensiones fueron concedidas en la Sentencia T-480 de 2016. Esta providencia fue anulada por la Sala Plena mediante autos A-186 de 2017 y A-217 de 2018, por lo que, en la presente oportunidad, en sede de unificación, se dictó sentencia de reemplazo.

2. Decisión

Primero.- Levantar la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, de fecha veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015), que declaró improcedente la acción de tutela (expediente T-5.457.363) promovida por Inés Tomasa Valencia Quejada. En su lugar, **NEGAR** el amparo por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Laboral, de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil quince (2015), en cuanto declaró improcedente la acción de tutela (expediente T-5.513.941) promovida por María Rogelia Calpa de Chingue y las demás accionantes relacionadas en este proceso. En su lugar, **NEGAR** el amparo por las razones expuestas en esta providencia.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, de fecha doce (12) de enero de dos mil dieciséis (2016), que declaró improcedente la acción de tutela (expediente T-5.516.632) promovida por Ana de Jesús Arciniegas Herrera y las demás accionantes relacionadas en este expediente. En su lugar, **NEGAR** el amparo por las razones expuestas en esta providencia.

Quinto.- Declarar **IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por las accionantes en los expedientes T-5.457.363, T-5.513.941 y T-5.516.632, en relación con el Departamento

Administrativo para la Prosperidad Social –DPS, o quien hiciere sus veces, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Sexto.- Declarar **IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por las accionantes en el expediente T-5.513.941, en relación con la sociedad Summar Temporales S.A.S., o quien hiciere sus veces, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

3. Síntesis de la providencia

La Corte verificó que no era posible aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas (Art. 53 de la C.P.) a la relación de las accionantes con el programa del ICBF, toda vez que, en cumplimiento de dicha actividad de carácter voluntario, solidario y de atención a la infancia de su comunidad, no se presentan los elementos para configurar un contrato realidad, como lo ha sostenido esta Corte desde la Sentencia SU-224 de 1998 al concluir que *"no existe una relación laboral entre el I.C.B.F., la junta mencionada y la accionante, aún cuando ésta última sienta que se le ha violado vulnerado (sic) su derecho al trabajo"*.

Posteriormente, en la Sentencia SU-079 de 2018, al revisarse 162 casos de madres comunitarias, la Corte reiteró que de acuerdo con el marco constitucional, legal y reglamentario, entre el ICBF y las madres comunitarias y sustitutas no se dio un vínculo contractual de naturaleza laboral, por lo que se entiende que eran independientes. En consecuencia, para acceder a la pensión de vejez tenían la obligación de afiliarse y realizar los respectivos aportes, ya fuera de modo directo o por medio del subsidio previsto en el artículo 6 de la Ley 509 de 1999, *"equivalente al ochenta por ciento (80%) del total de la cotización para pensión y su duración se extenderá por el término en que la Madre Comunitaria ejerza esta actividad"*.

En aplicación del precedente constitucional, la Corte constató que el ICBF no vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital de las 106 accionantes, toda vez que entre dicha entidad y las madres comunitarias y sustitutas tanto el ordenamiento jurídico como la reiterada jurisprudencia constitucional no prevén la posibilidad de que se estructure una relación laboral. Máxime, si en esa época los Programas de Hogares Comunitarios y Sustitutos se fundaban en una labor voluntaria y solidaria de carácter social. Por esta razón, al no existir un vínculo laboral entre el ICBF y las referidas madres, no se generaba la obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales derivados de un contrato laboral.

4. Salvamentos de voto

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** salvó el voto en relación con la sentencia anterior. En su criterio, la Sala Plena dio a las madres comunitarias un tratamiento que desconoce su grave condición de vulnerabilidad social y jurídica. Resaltó que la mayoría, al negar la protección de la seguridad social de las accionantes, optó por la decisión más inflexible y desproporcionada, ignorando la existencia de mecanismos jurídicos que darían lugar a respuestas constitucionalmente más justas. A manera de ejemplo, recordó que el Magistrado Alberto Rojas, en sus distintas ponencias, presentó varias alternativas razonables que evidenciaban la posibilidad de adoptar una resolución jurídicamente balanceada. Con fundamento en ello, la Magistrada insistió en que se dejó de lado el rol que este Tribunal cumple en nuestra democracia, como máxima autoridad de salvaguarda de los derechos contenidos en la Carta Política. En concreto, las razones por las cuales se apartó de la decisión corresponden, principalmente, a las siguientes:

1. La Corte no puede ser ajena a la evolución que ha existido en materia de garantía de los derechos de las madres comunitarias. Ante el evidente escenario de desprotección histórica de las madres comunitarias, en Colombia ha existido una evolución normativa tendiente a proteger a estas mujeres. La Sentencia SU-273 de 2019 surge en un momento en el que los contextos constitucional, legislativo (particularmente la Ley 100 de 1993) e internacional, reconocen la titularidad del derecho a la seguridad social de las madres comunitarias. De este modo, negarse a aplicar fórmulas jurídicas destinadas al desarrollo de este principio constitucional es una decisión que desatiende la prohibición de regresividad en materia de protección de las garantías fundamentales.

2. Se inobservó que el caso de las madres comunitarias es de especialísima trascendencia constitucional, porque la complejidad de la situación de vulnerabilidad de estas ciudadanas se ha derivado, precisamente, del ejercicio de su trabajo social, en el cual han estado sometidas a una incertidumbre e informalidad laboral que, con el paso de los años, les ha significado la imposibilidad de asegurar sus contingencias pensionales. Así, aun cuando se ha tratado del desarrollo diario de una actividad ocupacional permanente (muchas de ellas durante toda su vida productiva), las madres de los casos de la referencia han hallado una respuesta absolutamente insolidaria por parte de la mayoría de la Sala Plena, sin tener en consideración que, paradójicamente, estas mujeres han dedicado su existencia a ser las personas más solidarias con los niños y niñas de los hogares ubicados en las zonas que las han necesitado. La Corte, entonces, estaba llamada a reconocer y desarrollar una medida afirmativa en favor de estas mujeres, destinada a procurar que su vejez no esté inmersa en la marginalidad, producto de desamparo económico.

3. La mayoría de la Sala le otorgó a la Sentencia SU-079 de 2018 un alcance que no tiene. En dicha providencia, la Sala Plena se ocupó de resolver el problema jurídico relacionado con la situación laboral de las madres comunitarias, así como la imposibilidad de derivar un derecho pensional de dicha situación. Sin embargo, en esta ocasión, la Corte debía ocuparse de dar "*el siguiente paso*" en el desarrollo jurisprudencial sobre la materia, de modo que debía resolver las cuestiones omitidas en el precedente. En primer lugar, como ya se dijo, era necesario solucionar la situación de la seguridad social de las accionantes porque, como lo ha reconocido la misma Corte, existe un déficit de protección sobre este aspecto. Y en segundo lugar, debía superarse la vulneración del derecho al debido proceso de todas las madres comunitarias a las que, oficiosamente, sin escuchárseles y sin tener en cuenta la situación de cada una de estas mujeres, se les excluyó del subsidio al que se refiere el Decreto 1852 de 1995.

4. En línea con lo anterior, la Corte ignoró que aun cuando el Decreto mencionado reguló el acceso a un subsidio permanente, su acceso dependía de que las madres comunitarias sufragaran el 20% del aporte mensual exigido por la legislación. Sin embargo, muchas de ellas se vieron materialmente obligadas a incumplir con este aporte porque, por ejemplo, la entidad correspondiente no cumplía con la entrega oportuna de las mesadas ("beca", de acuerdo con las Leyes 89 de 1988 y 6 de 1992) de las cuales dependía el sostenimiento de estas ciudadanas, y que en muchas ocasiones correspondían a sumas de dinero muy inferiores al salario mínimo vigente. Así las cosas, la Sala hizo recaer sobre las madres comunitarias las consecuencias negativas de una política pública que, sencillamente, no funcionó.

Con todo, la Magistrada **Fajardo Rivera** resaltó la necesidad de tener en cuenta que la decisión que hoy se ha adoptado se circunscribe únicamente al contexto jurídico actual. Por ello, esta decisión no obsta para que, por vía de otros mecanismos institucionales, como lo es el escenario del Congreso de la República, sea necesario y urgente adoptar las medidas que permitan superar el déficit del derecho a la seguridad social de las madres comunitarias que están en situaciones similares a las que han promovido las acciones de tutela de la referencia.

De igual modo, El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó su voto frente a la decisión de declarar improcedentes las acciones de tutela de la referencia, al considerar que, contrario a lo resuelto por la mayoría de la Sala Plena, sí están reunidos los presupuestos mínimos de procedencia (i) relevancia constitucional, (ii) legitimación en la causa por activa, (iii) legitimación en la causa por pasiva, (iv) inmediatez y (v) subsidiariedad y, además, existen razones suficientes y poderosa fundamentación constitucional para conceder el amparo solicitado.

Este Tribunal Constitucional debió revocar las decisiones objeto de revisión y, en su lugar, conceder la protección *iusfundamental* al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital. Puntualizó que a fin de materializar ese amparo y con el propósito que de manera efectiva y progresiva las madres comunitarias superaran el déficit de garantías constitucionales que han afrontado, alcancen paulatinamente un mejor estado de bienestar y paralelo a ello abandonen la situación de vulnerabilidad, se debió:

Declarar ineficaz la exclusión del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión de 67 actoras, de las 106 accionantes, que reúnen las exigencias legales para acceder a una pensión mínima de vejez, y hacerlo efectivo desde el 1º de enero de 1995, cuando entró en funcionamiento el Fondo de Solidaridad Pensional para las madres comunitarias. El periodo en el cual debieron estar cubiertas por ser afiliadas obligatorias, es decir, desde el 1º de abril hasta el 31 de diciembre de 1994, debería computarse y esas cotizaciones cobrarse por parte de

Colpensiones. Las madres comunitarias deberían acreditar el pago del 20% de las cotizaciones y, en relación con el periodo en el que se mantuvieron allegar a Colpensiones certificado de tiempo que les otorgue el ICBF. Una vez que esto ocurriese Colpensiones debía notificar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que realizara el pago correspondiente al subsidio de aporte a la pensión en un 80%.

Además del cumplimiento de los presupuestos de relevancia constitucional, legitimación en la causa por activa, legitimación en la causa por pasiva e inmediatez, precisó que también está reunido el requisito de subsidiariedad, pues si bien las accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos, lo cierto es que ese medio ordinario es ineficaz para resolver el reclamo iusfundamental que emerge de un contexto donde las demandantes, por sus condiciones físicas, sociales, culturales o económicas, se han encontrado en estado de debilidad manifiesta por un tiempo considerablemente amplio. Someterlas bajo esas circunstancias a un trámite común resultaría riesgosamente tardío y desproporcionado para ellas.

Expuso que tal determinación se debe a que las 106 madres comunitarias son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto se verifica que todas tienen, por lo menos, tres de las siguientes cinco condiciones especiales: (i) encontrarse en una situación económica precaria que afecte su mínimo vital, lo cual se configura por el simple hecho de devengar un ingreso inferior a un salario mínimo mensual legal vigente; (ii) ser parte de un segmento situado en posición de desventaja, por ejemplo, los sectores más deprimidos económica y socialmente; (iii) pertenecer a un grupo poblacional tradicionalmente marginado de las garantías derivadas del derecho fundamental al trabajo; (iv) hallarse en el estatus personal de la tercera edad y (v) afrontar un mal estado de salud.

El Magistrado **Rojas Ríos** consideró que el ICBF y/o el Ministerio del Trabajo –a través del encargo fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional-, vulneraron los derechos fundamentales al **debido proceso administrativo**, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital de 67 accionantes de las 106 en total, por haberlas excluido del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión bajo el supuesto de que se había configurado alguna de las causales previstas en la ley para tales efectos, sin mediar justificación razonable y proporcional que atendiera las condiciones especiales de debilidad manifiesta y vulnerabilidad en las que se encontraban esas demandantes que reúnen los presupuestos legales para acceder a una pensión mínima de vejez, y pese a que los contratos de aporte se siguieron suscribiendo y el Estado continuó beneficiándose de su trabajo comunitario.

Argumentó que no es de recibo el proceder del ICBF y/o del Ministerio del Trabajo –mediante el entonces administrador fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional, pues, para que esas entidades excluyeran a esas accionantes con sujeción a su derecho fundamental al debido proceso administrativo, y de contera en el marco de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital, debían mediar justificaciones razonables y proporcionales que atendieran las condiciones especiales de debilidad manifiesta y vulnerabilidad en las que se encontraban las demandantes que reúnen los presupuestos legales para acceder a una pensión mínima de vejez.

Recalcó que, de haber acudido a tales razonamientos, fácilmente hubieren llegado a la conclusión de que, dadas las circunstancias especiales atrás referidas, todas ellas vinculadas a las particularidades de esa política pública de cuidado no remunerado como salario, en mujeres particularmente vulnerables, existía la probabilidad de que el pago del aporte correspondiente debía garantizarse por otros medios menos lesivos, dado que para la época ellas contaban con un ingreso muy inferior al salario mínimo legal mensual vigente, el cual, inclusive, era insuficiente para satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia y las de sus familias.

A juicio del Magistrado **Rojas Ríos**, resulta paradójico que pese al haber sido excluidas las accionantes del fondo de solidaridad pensional e incluso del régimen de pensión, ellas siguieron suscribiendo los respectivos contratos de aporte con el objeto de desempeñar su labor de madre comunitaria y algunas han alcanzado los 84 años de edad al servicio comunitario frente al cual el Estado se comprometió a respetar su derecho a la seguridad social. Ese escenario no solo da cuenta del prolongado desconocimiento de los derechos fundamentales de esas madres comunitarias, sino que también permite evidenciar que se ha perpetuado durante décadas una discriminación silenciosa frente a ellas, derivado de la política pública de cuidado que se ha nutrido del trabajo no remunerado que implica para las madres comunitarias atender a las

niñas y niños en sus respectivos territorios y responder por su vida e integridad, lo cual no puede continuar pasando desapercibido ni menos omitirse por parte de la Corte Constitucional.

Anotó igualmente que la Sentencia SU-079 de 2018 no tiene la virtualidad de precedente, en el entendido que en ese pronunciamiento la Corte se ocupó por definir si entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– y las madres comunitarias y sustitutas puede predicarse la existencia de una relación laboral, con las consecuentes obligaciones que de allí se derivan, tales como el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones; mientras que en esta oportunidad se examina la vulneración de la seguridad social de 106 madres comunitarias, por haberlas excluido del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión con desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

En criterio del Magistrado **Rojas Ríos**, es patente la violación de los derechos de las madres comunitarias que contiene una clara discriminación que recae en mujeres, ancianas, pobres y vulnerables y esto imponía a la Corte Constitucional asumir el papel de garante de sus derechos fundamentales.

LA CORTE CONSTITUCIONAL SE PRONUNCIÓ ACERCA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN RESPECTO DE ACTUACIONES Y DOCUMENTOS DE UN PROCESO JUDICIAL SUJETOS A RESERVA. AUNQUE EN EL CASO CONCRETO SE CONSTATÓ LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, NO SE EMITIERON ÓRDENES DE PROTECCIÓN POR PRESENTARSE EL FENÓMENO PROCESAL DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, POR DAÑO CONSUMADO

II. EXPEDIENTES T-6.937.981 - SENTENCIA SU-274/19 (junio 19)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Hechos

El señor Luis Alfredo Ramos Botero indicó que en la emisión del 20 de enero de 2018, el noticiero de televisión “Noticias Uno” publicó información referente a un proceso que se adelantaba en su contra en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se afirmó que la sentencia *“iba a ser condenatoria y que ya estaba proyectándose”*.

Sostuvo que la Corte Suprema de Justicia desmintió esa información en su cuenta de Twitter, publicación que fue comentada por el periodista Ignacio Gómez Gómez en su cuenta personal de la misma red con una serie de comentarios que considera *“insultos”*. Además, manifestó que posteriormente la Corte Suprema de Justicia emitió un oficio en el que informó que no había ninguna decisión sobre ese proceso y mucho menos un proyecto de sentencia.

A juicio del actor, sin ningún documento oficial que lo sustentara, estaba siendo acusado, por una parte, de tener acuerdos con esa Corporación para ser absuelto y, por otra, de ser culpable de conductas por las que se encontraba procesado. Además, refirió que Noticias Uno no hizo ningún esfuerzo para constatar su situación procesal, y que, por ello, había vulnerado el principio de veracidad.

Con fundamento en lo anterior, solicitó que se ordenara: *i)* al periodista Ignacio Gómez Gómez pedir disculpas públicas por faltar a la verdad; y *ii)* al noticiero Noticias Uno que, mediante un espacio igual de extenso al emitido en su contra, se retracte de las afirmaciones, pida disculpas públicas y retire la noticia de la página web así como de su canal en YouTube.

2. Decisión

Primero. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia proferida el 13 de julio de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en tanto *i)* declaró la carencia actual de objeto respecto del deber de retirar la noticia de la página de Noticias Uno y de su canal de YouTube y *ii)* confirmó la sentencia de primera instancia que concedió la protección invocada. En su lugar, **NEGAR** por las razones anotadas en esta decisión, el amparo de los derechos a la honra y al buen nombre del señor Luis Alfredo Ramos Botero, respecto de los accionados noticiero Noticias Uno y el periodista Ignacio Gómez Gómez.

Segundo. DECLARAR que existió vulneración del derecho fundamental al debido proceso del señor Luis Alfredo Ramos Botero, materializada en la filtración del borrador de ponencia del caso No. 35691, seguido en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en contra del aquí actor, hecho cometido por personas en averiguación. Sin embargo, no se expedirán órdenes de protección por presentarse el fenómeno procesal de la carencia actual de objeto por daño consumado. La Corte Constitucional declara que esta sentencia constituye por sí misma una forma de reparación.

Tercero. COMPULSAR COPIAS a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para que, en el ejercicio de sus funciones, lleven a cabo las actuaciones a que haya lugar ante la filtración del proyecto de sentencia del despacho del magistrado sustanciador de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso No. 35691 seguido al señor Luis Alfredo Ramos Botero.

3. Síntesis de la providencia

La Corte encontró que no se vulneraron los derechos a la honra y al buen nombre del accionante, porque durante el desarrollo de la nota periodística Noticias Uno siempre se refirió a la existencia de un proyecto o ponencia, y utilizó expresiones condicionales que indicaban la posibilidad de una condena, es decir, no habló de una sentencia en firme y tampoco se refirió al actor como una persona responsable de haber cometido determinado delito. De la noticia no se desprende siquiera una afirmación por parte del medio sobre la responsabilidad penal del actor, es decir, queda claro que está siendo investigado, que existe un proyecto de sentencia con un sentido condenatorio y que la postura allí contenida se debió a ciertos medios probatorios a los cuales hace referencia esa ponencia. En efecto, la información plasmada en la nota periodística es fiel -al pie de la letra- a algunos de los apartes del proyecto de ponencia.

Sin embargo, la filtración de una ponencia por parte -muy probablemente- de servidores públicos responsables de la tramitación del proceso, afectó el derecho de Luis Alfredo Ramos Botero a un juicio limpio y con todas las garantías, en la medida en que facilita la exposición mediática y el debate en un entorno distinto del foro judicial, de un asunto que está sometido a reserva y cuya develación constituye conducta penal y disciplinaria.

Esto permite que terceros -como los accionados- puedan efectuar sus propias valoraciones probatorias. En el caso *sub examine* se muestra al aquí actor como parte de un entramado paramilitar, con base en una valoración de la prueba distinta a la del juez, que debe ser contextual y completa, y conforme a las reglas de la sana crítica. Tales valoraciones de terceros, propiciadas por la filtración, pueden generar una afectación del proceso de decisión del juez, de su imparcialidad e independencia y de la presunción de inocencia del procesado.

La Corte reliva que los trabajos de particulares externos al foro penal hacen parte del libre ejercicio del periodismo y de la opinión, pero lo que no es admisible, desde ningún punto de vista, es la revelación de documentos reservados, por parte de sus garantes. Así mismo, defiende a ultranza -como hasta hoy lo ha hecho- la libertad de información, pero insiste en que los documentos reservados deben así mantenerse dada la prohibición de su divulgación.

No obstante, para la Corte es claro que la libertad de información no es absoluta y muestra de ello es que el artículo 20 de la Constitución enfatiza en la responsabilidad social de quienes informan. Tal responsabilidad, cuando se trata de la administración de justicia, implica deberes de colaboración con el buen funcionamiento de la misma -artículo 95, núm. 7º de la Constitución-. Esto implica que el legislador puede imponer limitaciones, como además lo autoriza el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP, en virtud del cual, al entrañar el ejercicio de la libertad de expresión deberes y responsabilidades especiales, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán i) estar establecidas en forma previa, precisa y clara en la ley; ii) estar orientadas a lograr un objetivo imperioso; y iii) ser necesarias para el logro de los fines, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida, e idónea para lograr el objetivo imperioso.

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 20 de la Carta, los periodistas deben cumplir con la responsabilidad en el ejercicio de las libertades de expresión e información, incluso en cuanto

a la divulgación de información reservada. El Legislador tiene competencia para regular esta responsabilidad, siempre dentro del marco de los derechos fundamentales y demás principios de la Constitución.

Noticias Uno actuó de manera conforme a lo que la Corte ha sostenido sobre las consecuencias penales y disciplinarias ante la filtración de proyectos de sentencia en el ordenamiento jurídico colombiano, esto es, que la prohibición para los servidores y funcionarios de divulgar esa clase de información no se puede hacer extensiva a los periodistas y medios de comunicación; en otras palabras, en principio, el noticiero accionado se acogió a los criterios imperantes en la jurisprudencia constitucional.

Sin embargo, en este caso, la revelación de la información afectó el debido proceso, pues considerada la naturaleza del documento revelado y el estado del proceso en proximidad inmediata de sentencia, se produjo una afectación grave, actual y cierta del debido proceso, en su especie de la presunción de inocencia, con un muy probable impacto en la imparcialidad y en la independencia del tribunal colegiado que finalmente debería proferir una sentencia de absolución o condena.

Es por lo anterior que se halló vulnerado el derecho fundamental al debido proceso. Sin embargo, no se emiten órdenes de protección por presentarse el fenómeno procesal de la carencia actual de objeto por daño consumado y ello, por cuanto no es posible deshacer los efectos producidos por la filtración del documento sometido a reserva. En todo caso, esta providencia constituye por sí misma una forma de reparación; no darle siquiera el efecto reparador a la sentencia, abre la posibilidad de re victimización al accionante y a la vez esta decisión ni siquiera tendría un efecto simbólico frente a quien fue vulnerado en sus derechos.

4. Aclaraciones de voto

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** aclaró su voto respecto de dos asuntos: (i) la declaración de la vulneración del derecho al debido proceso, y (ii) el llamado que, en la parte motiva de la decisión, se efectúa al Congreso de la República para regular restricciones al derecho a la libertad de información en los casos de filtraciones de información judicial penal reservada. Frente a lo primero, la Magistrada precisó que acompañaba la decisión en la medida en que la filtración de información reservada pone en grave riesgo la legitimidad de la función jurisdiccional, en concreto de las decisiones proferidas por los jueces, y, por lo tanto, la independencia e imparcialidad judicial; valores constitucionales que, principalmente, deben ser objeto de protección por las mismas autoridades pertenecientes a la Rama Judicial.

Sobre el segundo aspecto, la Magistrada se aparta de que el Juez constitucional invite o sugiera al Congreso de la República tomar medidas restrictivas a propósito de la libertad de prensa. En un Estado Social de Derecho los medios de comunicación tienen una altísima responsabilidad al decidir qué filtraciones publican, como contrapartida del alto grado de libertad del cual gozan. Es el autocontrol y la promoción del debate libre y plural de todos los medios de comunicación lo que garantiza acceder a la mejor información en una sociedad abierta y democrática, no la censura y los controles previos impuestos desde el Estado mediante la Ley.

Por su parte los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz y Alberto Rojas Ríos** se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto.

EL CONVENIO DE MINAMATA, CUYO OBJETO ES EL DE PROTEGER LA SALUD HUMANA Y EL MEDIO AMBIENTE DE LAS EMISIONES Y LIBERACIONES ANTROPÓGENAS DE MERCURIO Y COMPUESTOS DE MERCURIO, GUARDA COHERENCIA CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ENTRE OTROS PRECEPTOS, CON EL MANDATO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD Y LOS DEBERES QUE TIENEN TANTO LOS PARTICULARES, COMO LAS AUTORIDADES PÚBLICAS RELACIONADOS CON LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

III. EXPEDIENTE LAT-450 - SENTENCIA C-275/19 (junio 19)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma objeto de control

Revisión oficiosa de la **Ley 1892 de 2018**, por medio de la cual se aprueba el "*Convenio de Minamata sobre el Mercurio*", hecho en Kumamoto (Japón) el 10 de octubre de 2013. Su texto se puede consultar en el Diario Oficial 50.590 del 11 de mayo de 2019.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el "Convenio de Minamata sobre el Mercurio", hecho en Kumamoto (Japón) el 10 de octubre de 2013.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1892 de 2018, por medio de la cual se aprueba el "Convenio de Minamata sobre el Mercurio", hecho en Kumamoto (Japón) el 10 de octubre de 2013.

3. Síntesis de la providencia

Con fundamento en el numeral 10º del artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional realizó el control previo e integral del "*Convenio de Minamata sobre el Mercurio*", hecho en Kumamoto (Japón) el 10 de octubre de 2013. El estudio se dividió en dos partes: (i) un *análisis formal*, que hace un escrutinio al proceso de formación del instrumento internacional, así como al trámite legislativo adelantado en el Congreso de la República; y (ii) un *análisis material*, que coteja las disposiciones del tratado y de la ley con el marco constitucional colombiano, para de esta manera, determinar si se ajustan o no al Ordenamiento Superior.

Con respecto a lo primero, la Sala Plena concluyó que el Convenio de Minamata cumplió las exigencias requeridas por la Constitución, puesto que: (i) surtió los cuatro debates de aprobación con el quórum exigido y las mayorías necesarias; (ii) contó con las publicaciones del proyecto y las ponencias para cada debate; (iii) recibió los anuncios previos a cada votación; (iv) cumplió los términos obligatorios entre las votaciones en comisión y plenaria de ambas cámaras, y entre Senado y Cámara de Representantes; (v) su trámite no excedió dos legislaturas; y (vi) fue enviado dentro del término constitucional a este Tribunal para su revisión integral.

Luego, al analizar la contenido del Convenio, la Corte comenzó por advertir la urgencia de actuar frente al desafío que significa el uso del mercurio en distintos procesos industriales; desde la generación de electricidad a partir del carbón, hasta en determinados tipos de cosméticos, amalgamas dentales, pilas, luces fluorescentes y técnicas de extracción del oro. De hecho, Colombia es el país que más mercurio libera *per cápita* (1,6 gramos por cada colombiano), y el tercero que más contamina en el mundo, en términos absolutos (entre 50 y 100 toneladas por año). Además, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha calificado el mercurio como uno de los diez productos químicos que plantean especiales problemas de salud pública para la humanidad.

El Convenio de Minamata regula todo el ciclo del mercurio, desde su obtención en fuentes primarias hasta su disposición final. Para una mejor comprensión y análisis, la Sala Plena dividió su articulado en cinco partes: (i) el *Preámbulo*, que trae las consideraciones que motivaron a la comunidad internacional a regular el mercurio, así como algunos principios orientadores; (ii) los *compromisos* (artículos 1 al 12), en donde se definen las principales fuentes de contaminación y se fijan los objetivos a cumplir por cada Estado parte, para eliminar o reducir el mercurio en distintos productos y procesos; (iii) los *mecanismos* (artículos 13 al 22) para cumplir los objetivos trazados y evaluar la eficacia de los compromisos adquiridos; (iv) el *andamiaje institucional* (artículos 23 al 28) que consagra los órganos de dirección del Convenio; y finalmente, (v) los *aspectos formales* (artículos 29 al 35) que regulan la forma en la que los Estados pueden vincularse a este Convenio.

La Corte determinó que el Convenio de Minamata, en su totalidad, guardaba coherencia con la Constitución Política; en particular, con el mandato constitucional del derecho a la salud (CP. Art. 49); así como con los deberes que tienen tanto los particulares, como las autoridades públicas, en relación con la protección del medio ambiente y los recursos naturales (CP. Arts. 8, 79 y 80). Igualmente, la Sentencia consideró que los múltiples compromisos que trae el Convenio, así como su estructura de funcionamiento, son compatibles con los criterios de libre

autodeterminación de los pueblos, equidad, reciprocidad y conveniencia nacional que deben orientar las relaciones internacionales del Estado colombiano (CP. Arts. 9, 226 y 227). Ello es posible, en buena medida, gracias al principio de “*responsabilidades compartidas pero diferenciadas*” que se consagra en el Preámbulo del Convenio y que permite contar con una unidad de propósito, aunque con distintas obligaciones y niveles de responsabilidad.

Dadas las particularidades del contexto colombiano, la sentencia hizo hincapié en el artículo 7º del Convenio de Minamata, referente al uso del mercurio en la extracción de oro, pues esta representa la mayor fuente de contaminación en nuestro país. La Corte advirtió que los mineros *informales*, y sus comunidades, están inmersos en apremiantes contextos de violencia, pobreza y exclusión, frente a los cuales la minería de oro se abre como una escapatoria, auspiciada por la demanda irreflexiva de este metal precioso en el comercio internacional. Precisamente, consciente de estas particularidades, la delegación colombiana expuso, en su momento, tal situación en el escenario internacional y llegó a los consensos que desembocaron en la Convención de Minamata, que la Corte Constitucional ahora encuentra razonables.

Por último, la Sala Plena concluyó que la suscripción del Convenio de Minamata no requería surtir el procedimiento de consulta previa, pues se trata de un instrumento que aplica para la generalidad de los colombianos, con respecto a una sustancia tóxica presente en una gran variedad de productos y procesos industriales, ajenos al *ethos* de las comunidades étnicas. No obstante lo anterior -y aunque su objeto central no sea regular la extracción de recursos naturales- la Corte encontró que para el caso colombiano adquiriría especial significado el artículo 7º del Convenio destinado a la minería artesanal y de pequeña escala, donde sí podría existir una afectación directa y diferenciada sobre estas comunidades. Es por ello que, aunque el Convenio en sí mismo no viola el derecho fundamental a la consulta previa, todo proyecto de implementación del mismo que en un futuro represente una afectación directa a las comunidades, habrá de ser consultado, en particular, lo que se relaciona con el Plan de Acción Nacional al que se refiere el artículo 7º del Convenio.

EL DERECHO A INFORMAR ADMITE LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN RELACIONADA CON PROCESOS PENALES, EN PARTICULAR, CON LA VINCULACIÓN DE LA PERSONA AL PROCESO, EL CONTENIDO DE ÓRDENES DE CAPTURA Y LA POSTERIOR CONDENA, SIN QUE ELLO VULNERE LOS DERECHOS AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA DEL INVESTIGADO O CONDENADO

IV. EXPEDIENTE D-12656 - SENTENCIA C-276/19 (junio 19)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma acusada

LEY 906 DE 2004
(agosto 31)

Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal

ARTÍCULO 298. CONTENIDO Y VIGENCIA. [Artículo modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011]. El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el delito que provisionalmente se señale, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación.

La orden de captura tendrá una vigencia máxima de un (1) año, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de Policía Judicial encargado de hacerla efectiva.

La Policía Judicial puede divulgar a través de los medios de comunicación las órdenes de captura.

De la misma forma el juez determinará si la orden podrá ser difundida por las autoridades de policía en los medios de comunicación, durante su vigencia.

[...]

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados en esta sentencia, el inciso tercero del artículo 298 de la Ley de la Ley 906 de 2004 “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”.

3. Síntesis de la providencia

La Sala Plena estudió la demanda presentada contra el inciso tercero del artículo 298 del Código de Procedimiento Penal, que faculta a la Policía Judicial para que publique órdenes de captura a través de los medios de comunicación. El ciudadano argumentó que el artículo era inconstitucional por la supuesta violación de los artículos 2º, 5º, 13, 15, 21 y 29 de la Carta. En particular, planteó cuatro cargos.

En primer lugar, la Sala Plena estudió la aptitud de la demanda y determinó que, aunque preliminarmente la magistrada sustanciadora consideró que era posible aplicar el principio *pro actione* y admitir todos los cargos planteados por el accionante, sólo estaba acreditada la aptitud de dos cargos, a saber: (i) por lesionar el derecho a la presunción de inocencia del capturado, y (ii) por desconocer el principio de buen nombre y honra de las personas investigadas y sindicadas.

En segundo lugar, correspondió a la Corte establecer si la habilitación a la Policía Judicial para publicar las órdenes de captura a través de los medios de comunicación con autorización del juez, desconoce la presunción de inocencia. La Sala estableció que la facultad contenida en la disposición acusada supone la difusión de una orden judicial que ha sido previamente motivada por un juez penal y que, dependiendo del tipo de orden de captura de que se trate, preserva el derecho a la presunción de inocencia.

Para el caso de la orden de captura dictada con el fin de hacer efectiva una condena penal, indicó que es claro que su divulgación no desconoce el derecho a la presunción de inocencia, pues la condena supone que esta presunción se desvirtuó.

En contraste, cuando la orden de captura se dirige contra una persona indiciada o investigada, no existe una sentencia en firme, sino que concurren motivos fundados para inferir que aquel contra quien se libra es autor o partícipe del delito que se investiga y que es necesario restringir su libertad para evitar la obstrucción de la justicia, asegurar su comparecencia al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o el cumplimiento de la pena. En ese sentido, el objeto de tales medidas preventivas no es el de sancionar al procesado, sino asegurar su comparecencia al proceso y el cumplimiento de los fines de la investigación, y así garantizar su derecho de defensa.

En tercer lugar, la Sala Plena analizó si la habilitación a la Policía Judicial para publicar las órdenes de captura a través de los medios de comunicación con autorización del juez, vulnera los derechos de los investigados o condenados a la intimidad, a la honra y al buen nombre.

La Corte encontró que la norma no desconoce los derechos al buen nombre y a la honra del investigado o condenado, pues los medios de comunicación pueden difundir información relacionada con procesos penales, en particular, con la vinculación de la persona al proceso, el contenido de órdenes de captura y la posterior condena. En efecto, el derecho a la libertad de información admite la difusión de este tipo de información siempre que los medios observen los límites que impone la responsabilidad social de su función. Esa limitación implica respetar los principios de veracidad e imparcialidad, los cuales conllevan la obligación de presentar información cierta, completa, clara y actualizada sobre la situación del investigado o condenado y las particularidades del proceso penal.

De otra parte, la Sala Plena concluyó que la limitación a la intimidad generada por la facultad de la Policía Judicial de publicar la orden de captura a través de los medios de comunicación, no viola la Constitución, por cuanto: *a)* persigue distintas finalidades constitucionales, todas ellas legítimas, tales como la comparecencia del investigado al proceso, la efectividad de los fines de la pena y la garantía de los derechos de las víctimas, *b)* es adecuada para conseguir el fin pretendido, pues cuando las instituciones que ejercen la función de policía judicial optan por publicar el contenido de la providencia que ordena poner a una persona a disposición de las autoridades, posibilitan su difusión y, de ese modo, es apta para hallar a la persona requerida por las autoridades, conseguir su captura, y así proteger los derechos de las víctimas del delito, garantizar la comparecencia del investigado al proceso o lograr el cumplimiento de la pena, y *c)* es proporcional, pues a pesar de que supone la difusión de datos personales, se trata de información pública que se somete al principio de máxima divulgación.

Además, la Corte aclaró que, de conformidad con la norma objeto de estudio, la divulgación de las órdenes de captura está precedida por la autorización del juez, el cual debe valorar la gravedad del delito, la trascendencia de los hechos, la pena imponible y la imposibilidad de hallar al ciudadano para realizar la captura.

En consecuencia, la Sala Plena declaró exequible el inciso 3º del artículo 298 de la Ley 906 de 2004 *"por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"*.

4. **Salvamento parcial de voto**

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó parcialmente voto en la presente decisión, al considerar que debió declararse la exequibilidad condicionada del artículo artículo 298 (inciso 3º) de la Ley 906 de 2004, en el sentido de que solamente opere para asegurar el cumplimiento de una sentencia que desvirtúe la presunción de inocencia.

Está de acuerdo con el sentir de la Sala Plena, en lo relacionado con la posibilidad de divulgar, en los medios de comunicación, las órdenes de captura que sean emitidas para acatar lo decidido en una sentencia condenatoria después de haberse adelantado el debido proceso penal. Se aparta del criterio mayoritario, al considerar el Magistrado Rojas Ríos, que darle publicidad a una orden de captura expedida en cumplimiento de una medida de aseguramiento implicaría a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso en las etapas previas a la respectiva sentencia condenatoria.

Teniendo en cuenta que las medidas de aseguramiento propenden por: (i) garantizar la comparecencia del sujeto pasivo de la investigación, para que se le garanticen sus derechos de defensa y contradicción, (ii) Garantizar los derechos de las víctimas, y (iii) Asegurar el cumplimiento de la pena y el desarrollo del proceso penal, la publicidad de esas órdenes de captura tiene un fin loable de acuerdo a lo señalado en la Ley 906 de 2004, pero es igualmente evidente que poner en la palestra pública a las personas que son requeridas por las autoridades judiciales sin haber sido condenadas a través de una sentencia vulnera el derecho al debido proceso y contenido nuclear de la presunción de inocencia.

En ese contexto, a juicio del Magistrado **Rojas Ríos**, es constitucional, divulgar las órdenes de captura proferidas por una autoridad judicial, en cumplimiento de una sentencia penal, pero asimismo, es inconstitucional la publicidad de una orden de captura solamente para cumplir con una medida de aseguramiento, toda vez que en esos casos se vulneran derechos fundamentales de las personas que estén siendo buscadas por las autoridades, para el cumplimiento de los fines dispuesto en el inciso 3º del artículo 298 de la Ley 906 de 2004.

LA NO EXIGENCIA DE LIBRETA MILITAR PARA INGRESAR A UN EMPLEO TAMBIÉN COMPRENDE A LAS PERSONAS APTAS PERO EXONERADAS DE PAGAR LA CUOTA DE COMPENSACIÓN MILITAR

V. EXPEDIENTE D-12503 - SENTENCIA C-277/19 (junio 19) M.P. Carlos Bernal Pulido

1. **Normas acusadas**

LEY 1780 DE 2016 (mayo 2)

Por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil, se generan medidas para superar barreras de acceso al mercado de trabajo y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 20. Acreditación de la situación militar para el trabajo. La situación militar se deberá acreditar para ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público.

Sin perjuicio de la obligación anterior, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo. Las **personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas** podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar. Sin embargo, a partir de la fecha de su vinculación laboral estas personas tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar. En todo caso, no se podrán contabilizar dentro de los dieciocho (18) meses previstos en este artículo, las demoras que no le sean imputables al trabajador.

Los ciudadanos que accedan a los beneficios previstos en el presente artículo, deberán tramitar ante las autoridades de reclutamiento una certificación provisional en línea que acredite el trámite de la definición de la situación militar por una única vez, que será válida por el lapso de tiempo indicado anteriormente.

PARÁGRAFO 1º. Las personas **declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas**, que tengan una vinculación laboral vigente y no hayan definido su situación militar, tendrán un plazo para normalizar su situación de dieciocho (18) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley.

PARÁGRAFO 2º. La vinculación laboral **de población no apta, exenta o que haya superado la edad máxima de incorporación**, no dará lugar a la sanción prevista en el literal f del artículo 42 de la Ley 48 de 1993 o las normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen”.

LEY 1861 DE 2017

(agosto 4)

Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización

ARTÍCULO 42. ACREDITACIÓN DE LA SITUACIÓN MILITAR PARA EL TRABAJO. La situación militar se deberá acreditar para ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público.

Sin perjuicio de la obligación anterior, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo. Las personas **declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas** podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar. Sin embargo, a partir de la fecha de su vinculación laboral estas personas tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar. En todo caso, no se podrán contabilizar dentro de los dieciocho (18) meses, las demoras que no le sean imputables al trabajador.

Los ciudadanos que accedan a los beneficios previstos en el presente artículo, deberán tramitar ante las autoridades de reclutamiento una certificación provisional en línea que acredite el trámite de la definición de la situación militar por una única vez, que será válida por el lapso de tiempo indicado anteriormente.

PARÁGRAFO 1o. Las personas **declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas**, que tengan una vinculación laboral vigente y no hayan definido su situación militar, tendrán un plazo para normalizar su situación de dieciocho (18) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. La vinculación laboral **de población no apta, exenta o que haya superado la edad máxima de incorporación** no dará lugar a la sanción prevista en el literal d) del artículo 46 de la presente ley o de las normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen.

PARÁGRAFO 3o. Para el pago de la cuota de compensación militar y las sanciones e infracciones de la presente ley de quienes se acojan a este beneficio, podrán realizarse descuento de nómina, libranzas o cualquier otra modalidad de pago, que reglamente el Gobierno nacional, siempre y cuando medie autorización escrita del trabajador”.

2. Decisión

Primero. Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 20 de la Ley 1780 de 2016, por encontrarse derogado; y de las expresiones “*declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas*”, contenidas en el inciso 2º y en los párrafos 1º y 2º del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, por el presunto cargo formulado como tratamiento desigual entre iguales, por ineptitud sustancial de la demanda.

Segundo. Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión “*declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas*”, contenida en el inciso 2º y en los párrafos 1º y 2º del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, en el entendido de que también incluye a las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar.

3. Síntesis de la providencia

Las disposiciones demandadas (artículos 20 de la Ley 1780 de 2016 y 42 de la Ley 1861 de 2017) permiten el acceso temporal a un empleo (por 18 meses) a quienes no hubieren definido su situación militar¹, pero hubiesen sido declarados no aptos, exentos para prestar el servicio militar, o hubiesen superado la edad máxima de incorporación a filas. Para el accionante, los apartes acusados desconocen la igualdad (artículo 13 de la Constitución), en primer lugar, por

¹ Según se desprende del Capítulo Segundo, del Título Segundo, de la Ley 1861 de 2017, la definición de la situación militar es un proceso que inicia con la inscripción que realiza la Organización de Reclutamiento y Movilización (art. 17 de la Ley 1861 de 2017) y culmina con el pago de la cuota de compensación militar, cuando no se está exonerado de aquella (arts. 26 a 28 de la Ley 1861 de 2017).

otorgar un tratamiento *desigual entre iguales*, consistente en excluir del beneficio referido a las personas *aptas no seleccionadas* para prestar el servicio militar y, en segundo lugar, por conferir un tratamiento *igual entre desiguales*, al no haber incluido en aquella prerrogativa legal a las personas *aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar*.

Con el fin de precisar el objeto del litigio, la Sala Plena resolvió cinco problemas jurídicos procedimentales. Encontró que: (i) no era posible efectuar un pronunciamiento sobre el artículo 20 de la Ley 1780 de 2016, porque se encontraba derogado, al haber sido subrogado por el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, además que no producía efectos para el caso en concreto. (ii) No era procedente emitir un pronunciamiento acerca de los cargos formulados por los intervinientes, en la medida en que estos no habían sido sometidos al debate propio de las acciones de constitucionalidad, ni habían superado la etapa admisorio del juicio. (iii) El cargo formulado por el presunto tratamiento desigual entre iguales no era apto por carecer de certeza, toda vez que en el beneficio laboral en estudio sí se había incluido a todas las personas que, por cualquier razón, fuesen exentas de prestar el servicio militar, lo que claramente incluía a las personas aptas y no seleccionadas para dicho fin. (iv) El cargo propuesto como un eventual tratamiento igual entre desiguales sí se consideró como apto, ya que satisfacía las cargas de un juicio de igualdad, esto es, delimitaba con claridad los dos grupos a comparar, argumentaba por qué se trataba de dos grupos diferentes respecto del criterio de comparación y que, pese a ello, se les había otorgado un tratamiento igual injustificado. (v) Finalmente, el cargo apto se debía evaluar conforme a un juicio de igualdad y no a uno de omisión legislativa relativa, porque el juicio consistía en comparar dos grupos amparados por la misma norma; es decir, por la imposibilidad de acceder al beneficio previsto en la disposición demandada. En otras palabras, se pedía comparar a (i) los aptos excluidos del deber de pagar la cuota de compensación militar con (ii) los aptos que no se encontraban en las situaciones de vulnerabilidad que daban lugar a la exoneración de este deber.

En relación con el fondo del asunto, la Sala Plena precisó que la disposición demandada desconocía la igualdad porque había otorgado un tratamiento igual injustificado a dos grupos relevantemente diferentes. Preciso que las personas aptas pero exoneradas del pago de la cuota de compensación militar resultaban un grupo diferenciable de las personas aptas que sí debían sufragar dicho costo, porque de tal deber se eximía a aquellas personas que acreditaran unas determinadas causales apremiantes de vulnerabilidad, conforme lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 1861 de 2017, lo que los constituía en un grupo diferente reconocido legislativamente. En segundo lugar, estableció que, en este caso, dar un tratamiento igualitario a esos dos grupos o, lo que es lo mismo, excluir del beneficio laboral en estudio a las personas aptas pero exoneradas del pago de la cuota de compensación militar, no era una medida idónea ni proporcional para la finalidad pretendida por la norma. Si bien, las disposiciones acusadas tenían por finalidad permitir el acceso al trabajo para un cierto grupo de personas, la regulación aplicable a los aptos pero exonerados de pagar la cuota de compensación militar era, comparativamente hablando, de naturaleza restrictiva, ya que a ellos les aplicaba la prohibición general, en lugar del beneficio en estudio.

La Sala encontró que, en abstracto, restringir el acceso al trabajo cumplía con una finalidad constitucionalmente importante, como era la de conminar a las personas para que cumplieran con su deber de definir su situación militar, en forma pronta. No obstante, respecto de las personas que comprendía el grupo de los aptos pero exonerados del pago de la cuota de compensación militar, esa medida no resultaba efectiva para cumplir dicho fin. En relación con este, al tratarse de un grupo especialmente vulnerable y usualmente alejado del mercado laboral formal, tal limitación no lograba un apremio relevante. En cambio, el constreñimiento sí restringía altamente las condiciones de vida y de movilidad social de tales personas. A diferencia de tal tratamiento, permitir el acceso al mundo laboral, al menos de forma transitoria, mientras definían su situación militar, era una medida más conducente para lograr la finalidad buscada, ya que la continuidad en el campo laboral requería de la definición de la situación militar y, por ende, generaba un incentivo para que concurrieran ante la autoridad competente con el fin de cumplir con el referido deber.

Esta situación, para la Sala, igualmente, evidenció que dicha restricción era desproporcionada porque lograba una satisfacción débil en relación con el incentivo de definir la situación militar de manera pronta y, en cambio, implicaba una afectación intensa a los derechos de las personas referidas, en especial por tratarse de personas vulnerables.

LA CORTE DECLARÓ LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ATRIBUCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA PARA FIJAR LA TARIFA DE LA CONTRIBUCIÓN DE VIGILANCIA Y LAS TASAS POR CONCEPTO DE SERVICIOS PRESTADOS A LOS VIGILADOS, POR LA FALTA DEL SISTEMA Y MÉTODO QUE DEBE ESTABLECER LA LEY

VII. EXPEDIENTE D-12699 - SENTENCIA C-278/19 (junio 19)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Normas acusadas

LEY 1819 DE 2016

(diciembre 29)

Por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 371. Modifíquese el artículo 76 de la Ley 1151 de 2007, el cual quedará así:

Artículo 76. Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Créase una contribución a favor de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada que tendrá por objeto cubrir los costos y gastos asociados a su funcionamiento e inversión, la cual estará a cargo de las personas naturales o jurídicas que ejerzan o presten las actividades y los servicios sometidos a su control, inspección y vigilancia que se encuentran señalados en el artículo 4º del Decreto-ley 356 de 1994 o en la norma legal que la subrogue, modifique o actualice.

Para efectos de la contribución, entiéndase por hecho generador el ejercicio de las actividades e industria que integran los servicios de vigilancia y seguridad privada y que se desarrollen en el territorio nacional, en forma remunerada a favor de terceros o en beneficio propio, pudiendo ser dichos terceros personas jurídicas de derecho público o privado o personas naturales. Igualmente deberán pagar esta contribución los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público y las personas que en forma remunerada presten servicios de asesoría, consultoría o investigación en seguridad privada.

La tarifa de contribución se pagará de la siguiente forma: Para las empresas y cooperativas que presten los servicios de vigilancia y seguridad privada humana o electrónica, con cualquiera de las modalidades y medios previstos en la ley; las escuelas de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada; quienes presten los servicios de transporte de valores; quienes ejerzan las actividades de fabricación, producción, ensamblaje, elaboración, importación, comercialización, alquiler, arrendamiento, leasing, comodato, instalación y/o acondicionamiento de equipos, elementos, productos, bienes y automotores blindados y, en general que ejerzan la actividad blindadora para la vigilancia y seguridad privada, la tarifa corresponderá al 1,5% sobre el capital suscrito para las sociedades comerciales y sobre los aportes sociales para las cooperativas de vigilancia.

Para los servicios de vigilancia y seguridad de empresas u organizaciones empresariales públicas o privadas y los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público, servicios comunitarios y servicios especiales, la base gravable está constituida por el valor de la nómina empleada para la prestación del servicio de seguridad, reportada a la Superintendencia con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y la tarifa será del 2% sobre el total declarado.

Para quienes presten servicios de asesoría, consultoría e investigación en vigilancia y seguridad privada, incluyendo los de poligrafía; y para quienes ejerzan las actividades de importación, fabricación, instalación y comercialización de equipos, sistemas y medios tecnológicos para vigilancia y seguridad privada, la base gravable está constituida por los ingresos brutos que perciban exclusivamente por concepto de estas actividades, con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y la tarifa se establece en el 1% de estos ingresos.

PARÁGRAFO 1o. Cada una de las actividades mencionadas en el presente artículo será gravada de manera autónoma, así recaiga en un mismo sujeto.

PARÁGRAFO 2o. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá fijar, recaudar y ejecutar la tarifa que por concepto de contribución de vigilancia deben pagar todos los prestadores para la vigencia fiscal que corresponda, en los plazos que para tal efecto determine la Superintendencia, garantizando que en ningún caso supere el presupuesto anual de funcionamiento e inversión y aplicando el principio de proporcionalidad.

PARÁGRAFO 3o. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada fijará las tasas por concepto de los servicios prestados a los vigilados en el ejercicio de su actividad, las cuales se ajustarán anualmente y no podrán exceder el Índice de Precios al Consumidor (IPC), previo estudio que contendrá los costos y criterios de conveniencia que demanda el servicio.

LEY 1151 DE 2007

(julio 24)

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010

ARTÍCULO 76. SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA. [Artículo modificado por el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016]. Créase una contribución a favor de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada que tendrá por objeto cubrir los costos y gastos asociados a su funcionamiento e inversión, la cual estará a cargo de las personas naturales o jurídicas que ejerzan o presten las actividades y los servicios

sometidos a su control, inspección y vigilancia que se encuentran señalados en el artículo 4º del Decreto-ley 356 de 1994 o en la norma legal que la subrogue, modifique o actualice.

Para efectos de la contribución, entiéndase por hecho generador el ejercicio de las actividades e industria que integran los servicios de vigilancia y seguridad privada y que se desarrollen en el territorio nacional, en forma remunerada a favor de terceros o en beneficio propio, pudiendo ser dichos terceros personas jurídicas de derecho público o privado o personas naturales. Igualmente deberán pagar esta contribución los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público y las personas que en forma remunerada presten servicios de asesoría, consultoría o investigación en seguridad privada.

La tarifa de contribución se pagará de la siguiente forma: Para las empresas y cooperativas que presten los servicios de vigilancia y seguridad privada humana o electrónica, con cualquiera de las modalidades y medios previstos en la ley; las escuelas de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada; quienes presten los servicios de transporte de valores; quienes ejerzan las actividades de fabricación, producción, ensamblaje, elaboración, importación, comercialización, alquiler, arrendamiento, leasing, comodato, instalación y/o acondicionamiento de equipos, elementos, productos, bienes y automotores blindados y, en general que ejerzan la actividad blindadora para la vigilancia y seguridad privada, la tarifa corresponderá al 1,5% sobre el capital suscrito para las sociedades comerciales y sobre los aportes sociales para las cooperativas de vigilancia.

Para los servicios de vigilancia y seguridad de empresas u organizaciones empresariales públicas o privadas y los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público, servicios comunitarios y servicios especiales, la base gravable está constituida por el valor de la nómina empleada para la prestación del servicio de seguridad, reportada a la Superintendencia con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y la tarifa será del 2% sobre el total declarado.

Para quienes presten servicios de asesoría, consultoría e investigación en vigilancia y seguridad privada, incluyendo los de poligrafía; y para quienes ejerzan las actividades de importación, fabricación, instalación y comercialización de equipos, sistemas y medios tecnológicos para vigilancia y seguridad privada, la base gravable está constituida por los ingresos brutos que perciban exclusivamente por concepto de estas actividades, con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y la tarifa se establece en el 1% de estos ingresos.

PARÁGRAFO 1o. Cada una de las actividades mencionadas en el presente artículo será gravada de manera autónoma, así recaiga en un mismo sujeto.

PARÁGRAFO 2o. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá fijar, recaudar y ejecutar la tarifa que por concepto de contribución de vigilancia deben pagar todos los prestadores para la vigencia fiscal que corresponda, en los plazos que para tal efecto determine la Superintendencia, garantizando que en ningún caso supere el presupuesto anual de funcionamiento e inversión y aplicando el principio de proporcionalidad.

PARÁGRAFO 3o. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada fijará las tasas por concepto de los servicios prestados a los vigilados en el ejercicio de su actividad, las cuales se ajustarán anualmente y no podrán exceder el Índice de Precios al Consumidor (IPC), previo estudio que contendrá los costos y criterios de conveniencia que demanda el servicio.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016, excepto la expresión "fijar" contenida en el párrafo 2º y el párrafo 3º del artículo 371 de la Ley 1819 de 2016, que se declaran **INEXEQUIBLES**.

Segundo. **INHIBIRSE** de emitir pronunciamiento de fondo, sobre la constitucionalidad del artículo 76 de la Ley 1151 de 2007 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010", por carencia actual de objeto.

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional estudió una demanda que presentó tres cargos diferenciados: El **primero**, relacionado con el desconocimiento del principio de legalidad tributaria, debido a que el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 no establece el sistema y el método para fijar la tasa a favor de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. El **segundo**, referido a la vulneración de los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria, por cuanto, por un lado, el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 no estableció una tarifa para algunos sujetos que ejercen actividades que no encajan en las descritas en la referida disposición, pero sí se encuentran sujetos a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y, por otro, en el caso de las actividades en que sí fijó una tarifa, no valoró adecuadamente los costos y beneficios diferenciales, lo cual genera un trato inequitativo que carece de sustento constitucional. El **tercero** concerniente a la vulneración de los principios constitucionales de igualdad, equidad y justicia tributaria, debido a que el artículo 76 de la Ley 1151 de 2007 no diferencia los destinatarios del tributo, lo cual pone en situación de igualdad a sujetos que, por sus actividades y reglas específicas, no la tienen.

En el examen de cargos, la Corte señaló que al prever el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 los porcentajes de las tarifas de la tasa, queda claro que el Legislador estableció directamente ese elemento del tributo, lo cual implica que no era necesario que se hicieran explícitos en la misma norma los criterios que se tuvieron en cuenta para el efecto, exigencia que se aplica solamente cuando se permite que sean las autoridades administrativas las que fijan la tarifa correspondiente, caso en el cual es imperativo la definición del método y el sistema para el cálculo de la tarifa. Por consiguiente, no se aprecia desconocimiento del principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 338 de la Constitución.

En relación con el párrafo 2º del artículo 371 de la Ley 1819 de 2016, la Corte concluyó que la expresión "*fijar*" es inconstitucional. Esto debido a que vulnera la competencia del Legislador para imponer tributos prevista en el artículo 338 Superior, al asignarle a la Superintendencia de Vigilancia la competencia para fijar otra tasa adicional. Lo anterior a partir de dos razones principales. La primera, porque como ya el Legislador fijó directamente las tarifas correspondientes, la determinación de esa tasa por parte de dicha Superintendencia constituiría un doble cobro y pago por el mismo servicio que se presta a los sujetos pasivos, esto es, por idéntico hecho generador. La segunda, porque el Legislador debió haber fijado el método y el sistema para definir los costos de los servicios de control en materia de vigilancia y seguridad privada para que la Superintendencia pudiera fijar dicha tarifa, evento que no ocurrió en el presente caso, lo que justifica la inconstitucionalidad de la competencia para "*fijar*" dicha tasa, que el mencionado párrafo primero asigna a la Superintendencia de Vigilancia.

Con respecto al párrafo 3º del artículo 371 de la Ley 1819 de 2016, la Corte precisó que desconoce la competencia del Legislador para imponer tributos, al asignarle a la Superintendencia de vigilancia la competencia para fijar otra tasa adicional. En efecto, en dicho párrafo se establece que la Superintendencia debe fijar las tasas por concepto de los servicios prestados a los vigilados en el ejercicio de su actividad, lo cual constituye la asignación de una función legislativa a un ente administrativo.

En cuanto al artículo 371 de la Ley 1819 de 2016, determinó que no vulnera los principios de equidad, igualdad y justicia tributarias, pues no se excluye a algunos sujetos del pago de la tasa ni se omite definir la tarifa y base gravable del tributo. En efecto, todos los sujetos pasivos de la tasa son determinables, de conformidad con la remisión que el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 realiza al Decreto Ley 356 de 1994 -Estatuto de Vigilancia-. Por ende, la presunta indeterminación no tiene lugar, puesto que es plenamente definible a partir de la remisión a otra norma del ordenamiento jurídico.

Asímismo, indicó que las diferentes dimensiones de la base gravable establecidas en el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016, se ajustan a los principios de equidad, igualdad y justicia tributarias, puesto que la diferenciación planteada por el Legislador no es arbitraria, sino que tiene como parámetro el costo fiscal en que debe incurrirse para ejercer las labores de policía administrativa, el cual aumenta o disminuye en virtud de las economías de escala que resulten aplicables a cada escenario de inspección, vigilancia y control.

Por último, la Corte se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de constitucionalidad sobre el artículo 76 de la Ley 1151 de 2007. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de inexecutable de la expresión "*fijar*" contenida en el párrafo 2º y del párrafo 3º no implicar la reviviscencia de la disposición que fue modificada.

Conforme a lo expuesto, la Corte declaró executable el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016. Esto con excepción de la expresión "*fijar*" contenida en el párrafo 2º y el párrafo 3º del artículo 371 de la Ley 1819 de 2016, los cuales declaró inexecutable.

4. Salvamento de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** presentó salvamento de voto en atención a la decisión anterior, puesto que considera que debió proferirse un fallo inhibitorio, por ineptitud sustantiva de la demanda, dado que ninguno de los cargos propuestos por el demandante era apto.

1. El presunto cargo por desconocimiento del principio de legalidad tributaria (cargo uno) carece de certeza. De lo dispuesto por el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 no es posible

considerar, como lo plantea el demandante, que el Legislador hubiese deslegalizado en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada la competencia para definir el sistema y el método para estimar la tasa que regula la disposición (cuerpo del artículo y parágrafos 1° y 2°) –como lo propuso el demandante–, dado que estos fueron determinados por el Legislador.

1.1. El proyecto asume que la disposición crea tres tributos. A partir de esta distinción infiere la aptitud del cargo, por la presunta deslegalización de la potestad tributaria en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

1.2. Esta inferencia no es adecuada, pues la disposición regula un mismo tributo en sus incisos y en sus parágrafos 1° y 2°, y regula un precio en el parágrafo 3.

1.3. De lo primero se sigue que la expresión "*fijar*", contenida en el parágrafo 2°, haga referencia a la posibilidad de liquidar o individualizar la contribución (tasa) que estatuye (crea) la disposición, de acuerdo a los elementos definidos por el Legislador, es decir, teniendo en cuenta la tarifa que puede cobrar a cada contribuyente, en función de los costos y gastos de funcionamiento e inversión de la entidad. En caso de que el recaudo estimado de la tarifa sea superior a estos, la disposición impone a la superintendencia el deber de aplicar el criterio de proporcionalidad en los cobros individuales (parágrafo 2°), de tal forma que la tarifa que se espera recaudar no sea superior al "presupuesto anual de funcionamiento e inversión" –dado que la finalidad de la disposición es garantizar el cubrimiento de estos y no otros costos o gastos adicionales–.

1.4. Además, dado que el parágrafo 3° regula un precio –el de ciertos servicios que pudiera prestar la entidad y no un tributo adicional por el servicio de vigilancia, que sí regula el resto de la disposición–, este no tiene carácter tributario y, por tanto, no les son exigibles las condiciones dispuestas por el artículo 338, que propuso el accionante como parámetro de control constitucional.

2. Los presuntos cargos por desconocimiento de los principios de equidad, justicia e igualdad (cargos dos y tres) carecen de especificidad, pues no satisfacen las exigencias que para estructurar este tipo de cargos ha desarrollado la jurisprudencia constitucional.

2.1. De conformidad con esta, dado que los principios de equidad, justicia y progresividad tributaria, de que trata el artículo 363 de la Constitución, "*se predicán del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular*" (en igual sentido las sentencias C-409 de 1996, C-664 de 2009, C-743 de 2015 y C-002 de 2018), la acusación de una disposición singular y concreta se ha supeditado, además de las exigencias generales de admisibilidad de los cargos, a que el demandante demuestre, para efectos de determinar la aptitud del cargo, por lo menos *prima facie*, que esta aporta al sistema tributario "*una dosis de manifiesta inequidad, ineficiencia y regresividad*" (Sentencia C-333 de 1993, reiterada en la Sentencia C-002 de 2018).

2.2. El demandante no plantea censuras que permitan dudar acerca de que la disposición hubiese desconocido la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo que regula el cuerpo del artículo y sus parágrafos 1° y 2°. Esta, por el contrario, fija tarifas diferenciadas y porcentuales, por lo que son variables en los diversos casos.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta