



I. EXPEDIENTE D-11678 -SENTENCIA C-308/17 (Mayo 10)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

1. Norma acusada

DECRETO 624 DE 1989
(marzo 30)

Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Artículo 126-1. Deducción de contribuciones a fondos de pensiones de jubilación e invalidez y fondos de cesantías. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>Para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios, son deducibles las contribuciones que efectúen las entidades patrocinadoras o empleadoras, a los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y de cesantías. Los aportes del empleador a dichos fondos serán deducibles en la misma vigencia fiscal en que se realicen. Los aportes del empleador a los seguros privados de pensiones y a los fondos de pensiones voluntarias, serán deducibles hasta por tres mil ochocientas (3.800) UVT por empleado.

El monto obligatorio de los aportes que haga el trabajador, el empleador o el partícipe independiente, al fondo de pensiones de jubilación o invalidez, no hará parte de la base para aplicar la retención en la fuente por salarios y será considerado como una renta exenta en el año de su percepción.

Los aportes voluntarios que haga el trabajador, el empleador, o los aportes del partícipe independiente a los seguros privados de pensiones, a los fondos de pensiones voluntarias y obligatorias, administrados por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, no harán parte de la base para aplicar la retención en la fuente y serán considerados como una renta exenta, hasta una suma que adicionada al valor de los aportes a las Cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción (AFC) de que trata el artículo 126-4 de este Estatuto y al valor de los aportes obligatorios del trabajador, de que trata el inciso anterior, no exceda del treinta por ciento (30%) del ingreso laboral o ingreso tributario del año, según el caso, y hasta un monto máximo de tres mil ochocientas (3.800) UVT por año.

Los retiros de aportes voluntarios, provenientes de ingresos que se excluyeron de retención en la fuente, que se efectúen al Sistema General de Pensiones, a los seguros privados de pensiones y a los fondos de pensiones voluntarias, administrados por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, o el pago de rendimientos o pensiones con cargo a tales fondos, implica que el trabajador pierda el beneficio y que se efectúe por parte del respectivo fondo o seguro, la retención inicialmente no realizada en el año de percepción del ingreso y realización del aporte según las normas vigentes en dicho momento, si el retiro del aporte o rendimiento, o el pago de la pensión, se produce sin el cumplimiento de las siguientes condiciones:

Que los aportes, rendimientos o pensiones, sean pagados con cargo a aportes que hayan permanecido por un período mínimo de diez (10) años, en los seguros privados de pensiones y los fondos de pensiones voluntarias, administrados por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, salvo en el caso del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación y en el caso de muerte o incapacidad que dé derecho a pensión, debidamente certificada de acuerdo con el régimen legal de la seguridad social.

Tampoco estarán sometidos a imposición, los retiros de aportes voluntarios que se destinen a la adquisición de vivienda sea o no financiada por entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de créditos hipotecarios o leasing habitacional. En el

evento en que la adquisición de vivienda se realice sin financiación, previamente al retiro, deberá acreditarse ante la entidad financiera, con copia de la escritura **de compraventa**, que los recursos se destinaron a dicha adquisición.

Se causa retención en la fuente sobre los rendimientos que generen los ahorros en los fondos o seguros de que trata este artículo, de acuerdo con las normas generales de retención en la fuente sobre rendimientos financieros, en el evento de que estos sean retirados sin el cumplimiento de las condiciones antes señaladas. Los aportes a título de cesantía, realizados por los partícipes independientes, serán deducibles de la renta hasta la suma de dos mil quinientas (2.500) UVT, sin que excedan de un doceavo del ingreso gravable del respectivo año.

PARÁGRAFO 1o. Las pensiones que se paguen habiendo cumplido con las condiciones señaladas en el presente artículo y los retiros, parciales o totales, de aportes y rendimientos, que cumplan dichas condiciones, continúan sin gravamen y no integran la base gravable alternativa del Impuesto Mínimo Alternativo Nacional (IMAN).

PARÁGRAFO 2o. Constituye renta líquida para el empleador, la recuperación de las cantidades concedidas en uno o varios años o períodos gravables, como deducción de la renta bruta por aportes voluntarios de este a los fondos o seguros de que trata el presente artículo, así como los rendimientos que se hayan obtenido, cuando no haya lugar al pago de pensiones a cargo de dichos fondos y se restituyan los recursos al empleador.

PARÁGRAFO 3o. Los aportes voluntarios que a 31 de diciembre de 2012 haya efectuado el trabajador, el empleador, o los aportes del partícipe independiente a los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, a los fondos de pensiones de que trata el Decreto 2513 de 1987, a los seguros privados de pensiones y a los fondos privados de pensiones en general, no harán parte de la base para aplicar la retención en la fuente y serán considerados como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional, hasta una suma que adicionada al valor de los aportes a las Cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción (AFC) de que trata el artículo 126-4 de este Estatuto y al valor de los aportes obligatorios del trabajador, de que trata el inciso segundo del presente artículo, no exceda del treinta por ciento (30%) del ingreso laboral o ingreso tributario del año, según el caso. El retiro de los aportes de que trata este párrafo, antes del período mínimo de cinco (5) años de permanencia, contados a partir de su fecha de consignación en los fondos o seguros enumerados en este párrafo, implica que el trabajador pierda el beneficio y se efectúe por parte del respectivo fondo o seguro la retención inicialmente no realizada en el año en que se percibió el ingreso y se realizó el aporte, salvo en el caso de muerte o incapacidad que dé derecho a pensión, debidamente certificada de acuerdo con el régimen legal de la seguridad social; o salvo cuando dichos recursos se destinen a la adquisición de vivienda sea o no financiada por entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de créditos hipotecarios o leasing habitacional. En el evento en que la adquisición de vivienda se realice sin financiación, previamente al retiro, deberá acreditarse ante la entidad financiera, con copia de la escritura **de compraventa**, que los recursos se destinaron a dicha adquisición.

Los retiros y pensiones que cumplan con el periodo de permanencia mínimo exigido o las otras condiciones señaladas en el inciso anterior, mantienen la condición de no gravados y no integran la base gravable alternativa del Impuesto Mínimo Alternativo Nacional (IMAN).

Se causa retención en la fuente sobre los rendimientos que generen los ahorros en los fondos o seguros de que trata este párrafo, de acuerdo con las normas generales de retención en la fuente sobre rendimientos financieros, en el evento de que estos sean retirados sin el cumplimiento de los requisitos señalados en el presente párrafo.

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión "*de compraventa*", contenida en el artículo 126.1 del Estatuto Tributario, en el entendido de que la acreditación sobre la destinación a la adquisición de vivienda de los aportes voluntarios retirados de los fondos de pensiones y de cesantías debe hacerse mediante copia de escritura pública en la que conste cualquier título traslativo de dominio del inmueble.

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional debía resolver en esta oportunidad si la limitación contenida en el artículo 126.1 del Estatuto Tributario, conforme a la cual, en el evento en que la adquisición de vivienda se realice sin financiación, la acreditación ante la respectiva entidad financiera de que los recursos se han destinado a dicha adquisición, solo puede hacerse, con copia de la escritura de compraventa, contrariaba o no los preceptos constitucionales.

Para analizar el cargo, la Corporación encontró, en primer lugar, que para el acceso al beneficio tributario previsto en la disposición acusada, basta con acreditar la adquisición de vivienda, lo cual puede acreditarse mediante cualquier título adquisitivo o traslativo de dominio, y que el ordenamiento jurídico no contempla que la única modalidad contractual sea la compraventa.

Advirtió la Corte que, en ese contexto, la limitación impugnada solo se ajusta a la Constitución, si se entiende que la acreditación allí prevista puede hacerse con una escritura pública en la que conste el título traslativo de dominio, no necesariamente de compraventa. Señaló la Corporación que, si bien es cierto que, como se ha puesto de presente en el proceso, existen otras modalidades contractuales a través de las cuales las personas pueden destinar recursos para vivienda, la condición del beneficio tributario es la de que los mismos se materialicen en la adquisición de vivienda y que exigir acreditar esa condición mediante escritura pública que contenga el título traslativo, para que la correspondiente entidad haga el desembolso sin practicar la retención correspondiente, es una medida que de manera razonable atiende a garantizar la efectiva destinación de los recursos, sin perjuicio de que frente a modalidades en las que la operación de adquisición de vivienda se concreta más tarde, el beneficio pueda hacerse valer ante la Dirección de Impuestos, con la acreditación correspondiente.

Así, argumentó la Sala Plena que la procedencia de la retención respecto de aquellas modalidades contractuales mediante las cuales se efectúa una inversión en proyectos inmobiliarios en cuyo marco solo eventualmente se puede adquirir vivienda, sí es consistente con el objeto de la norma de utilizar el beneficio tributario para incentivar la adquisición de vivienda, ya que en esta hipótesis la adquisición de vivienda constituye un hecho futuro e incierto, y para la administración tributaria resultaría excesivamente gravoso que no se hiciera la retención.

Lo anterior, sin perjuicio de que cuando en el marco de una de estas modalidades contractuales se materialice una adquisición de vivienda a través de un título traslativo de dominio, después de haberse realizado la retención en la fuente por el retiro de los aportes voluntarios a los fondos de pensiones y de cesantías, el contribuyente pueda hacer efectivo el beneficio tributario previsto en el mismo inciso 6 del artículo 126. 1 del Estatuto Tributario, acreditando ante la Administración de Impuestos esa circunstancia.

En consecuencia, la Corte declaró la exequibilidad de las expresiones "*de compraventa*" contenidas en el artículo 126.1 del Estatuto Tributario, pero en el entendido de que la exigencia de orden probatorio se refiere a que la adquisición de la vivienda y la destinación de los aportes voluntarios retirados de los fondos de pensiones y de cesantías debe acreditarse mediante una escritura pública en la que conste el título traslativo de dominio del inmueble.

4. Salvamento y Aclaraciones de voto

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo**, salvó parcialmente el voto indicando que en el presente caso, se imponía a la Corte comprender el cargo de inconstitucionalidad formulado en la demanda a partir de la finalidad del artículo 126-1 del Estatuto Tributario. En esta norma, el legislador optó por conceder un beneficio tributario, consistente en mantener como rentas exentas las sumas retiradas correspondientes a aportes voluntarios, con la condición de que se destinaran a la adquisición de vivienda sin financiación. A pesar de tener un fin tan claro, se estableció simultáneamente que la adquisición de la vivienda debía acreditarse a través de una escritura de compraventa, lo que en la práctica impuso la

suscripción de un contrato de compraventa como mecanismo contractual único para el acceso al beneficio.

Al analizar la norma demandada, no es posible identificar un fin determinable para la imposición de una determinada forma contractual para la adquisición de vivienda con el beneficio tributario, menos aun cuando en nuestro ordenamiento se defiende la libertad económica. La capacidad de contratar a través de diferentes mecanismos para hacerse a una vivienda fue ignorada en este caso por el Legislador, quien impuso sin razón alguna, una restricción a la libertad contractual de quienes retiran sus aportes y pretenden adquirir una vivienda.

Lo demandado no solo genera una limitación injustificada de la libertad contractual de los contribuyentes, sino que impone un trato desigual para quienes deberían tener un trato equitativo. Desde el punto de vista del propósito del Legislador al disponer el beneficio tributario –la adquisición de vivienda con el apoyo del Estado–, quien suscribe un contrato de compraventa está en pie de igualdad con otro contribuyente que recurre a otro mecanismo contractual admitido en nuestro ordenamiento, por lo que el Legislador estaba obligado, en este caso, a reconocerles a todos la posibilidad de mantener la exención en materia de renta de los aportes retirados.

Debe destacarse que el aparte normativo analizado establece un mecanismo para probar una circunstancia atada a un beneficio sustancial. En consecuencia, la norma debía interpretarse de acuerdo al principio de primacía de lo sustancial sobre lo procedimental, privilegiando una comprensión que garantizara la realización del propósito de la norma – garantizar la destinación específica de los aportes retirados para la adquisición de vivienda–, por sobre una exigencia formal que atentaba contra su realización, e implicaba el desconocimiento de principios constitucionales como la igualdad y la equidad tributaria.

El magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo**, manifestó que si bien comparte la decisión adoptada por la Sala Plena en el sentido de declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “*de compra venta*” contenida en el artículo 126.1 del Estatuto Tributario, en el entendido de que dicha exigencia de orden probatorio para acceder al beneficio tributario por adquisición de vivienda con aportes voluntarios a fondos de pensiones y de cesantías, debía entenderse referido a “*escritura pública en la que conste cualquier título traslativo de dominio del inmueble*”, tal condicionamiento resulta insuficiente por cuanto no incluye otras formas de adquisición de vivienda previstas en el ordenamiento jurídico y que no implican la constitución de escritura pública, tales como la adquisición de derechos fiduciarios sobre inmuebles destinados a vivienda.

El magistrado **Iván Humberto Escruce Mayolo**, anunció una aclaración de voto.

II. EXPEDIENTE D-11664 AC -SENTENCIA C-309/17 (Mayo 10)
M.P. Hernán Correa Cardozo

1. Norma acusada

**“DECRETO 1391 DE 2016
(agosto 30)”**

Por el cual se convoca a un plebiscito y se dictan otras disposiciones

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales en particular en desarrollo de los artículos 103 de la Constitución Política y el artículo 1 ° de la Ley 1806 de 2016 y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 103 de la Constitución Política establece que el plebiscito es uno de los mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía.

Que el artículo 1º de la Ley 1806 de 2016 autoriza al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, a someter «a consideración del pueblo mediante plebiscito, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera».

Que en virtud de lo establecido en el artículo 2º de la Ley 1806 de 2016, el Presidente de la República, mediante comunicación del 25 de agosto de 2016 con la firma de todos los ministros, informó al Congreso su intención de convocar a un plebiscito para someter a consideración del pueblo el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, y fijó el domingo 2 de octubre de 2016 como la fecha en que se llevará a cabo la votación.

Que el 29 de agosto de 2016, el Congreso de la República se pronunció sobre el informe del plebiscito y avaló la realización del mismo.

Que el artículo 33 de la Ley 1757 de 2015 establece que dentro de los 8 días siguientes al concepto de la corporación pública de elección popular para el plebiscito, el Presidente de la República fijará fecha en la que se llevará a cabo la jornada de votación del mecanismo de participación ciudadana correspondiente y adoptará las demás disposiciones necesarias para su ejecución.

DECRETA:

Artículo 1. Convocatoria.- Convócase al pueblo de Colombia para que el domingo 2 de octubre de 2016, en ejercicio de su soberanía decida si apoya o rechaza el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Con este propósito, el pueblo responderá, sí o no, a la siguiente pregunta:

«¿Apoya usted el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera?».

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 2º de la Ley 1806 de 2016, «se entenderá que la ciudadanía aprueba este plebiscito en caso de que la votación por el sí obtenga una cantidad de votos mayor al 13% del censo electoral vigente y supere los votos depositados por el no».

Artículo 2. Organización electoral. La organización electoral garantizará el cumplimiento de los principios de administración pública y la participación en condiciones de igualdad, equidad, proporcionalidad e imparcialidad en los términos que fija la Ley 1806 de 2016 y demás normas legales pertinentes.

Artículo 3. Campañas. Con sujeción a las normas vigentes, a partir de la fecha se podrán desarrollar campañas a favor o en contra del plebiscito.

Artículo 4. Acompañante para votar. De conformidad con lo establecido en el artículo 163 de la Ley 1 de 1994, los ciudadanos que padezcan limitaciones y dolencias físicas que les impidan valerse por sí mismos, podrán ejercer derecho al sufragio acompañados hasta el interior del cubículo de votación, sin perjuicio del secreto del voto. Así mismo, bajo estos lineamientos, podrán ejercer el derecho al voto las personas mayores de ochenta (80) años o quienes padezcan problemas avanzados de visión.

Las autoridades electorales y de policía les prestarán toda la colaboración necesaria y darán prelación en el turno de votación a estas personas.

Artículo 5. Información de resultados. El día del plebiscito, mientras tiene lugar el acto de votación, los concesionarios del servicio de radiodifusión sonora, los espacios de televisión del servicio de televisión abierta y por suscripción y los contratistas de los canales regionales y locales, podrán suministrar información sobre el número de personas que emitieron su voto, señalando la identificación de las correspondientes mesas votación, con estricta sujeción a la normas vigentes.

Después del cierre de la votación, los medios de comunicación citados podrán suministrar información sobre los resultados provenientes de las autoridades electorales.

Cuando los medios de comunicación difundan datos parciales, deberán indicar la fuente oficial en los términos de este artículo, el número de mesas del cual proviene el resultado respectivo, el total de mesas y los porcentajes correspondientes al resultado que se ha suministrado.

Artículo 6. De las encuestas, sondeos y proyecciones electorales. Toda encuesta de opinión al ser publicada o difundida tendrá que serlo en su totalidad y deberá indicar expresamente la persona natural o jurídica que la realizó y la encomendó, la fuente de su financiación, el tipo y tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, las preguntas concretas que se formularon, el área y la fecha o período de tiempo en que se realizó y el margen de error calculado.

El día de la votación los medios de comunicación no podrán divulgar proyecciones con fundamento en los datos recibidos, ni difundir resultados de encuestas sobre la forma como las personas decidieron su voto o con base en las declaraciones tomadas a los votantes sobre la forma como piensan votar o han votado el día del plebiscito.

Artículo 7. Información sobre orden público. En materia de orden público, el día del plebiscito, los medios de comunicación solo transmitirán las informaciones confirmadas por fuentes oficiales.

Artículo 8. Prelación de mensajes. Desde el viernes 30 de septiembre hasta el lunes 3 de octubre de 2016, los servicios de telecomunicaciones darán prelación a los mensajes emitidos por las autoridades electorales.

Artículo 9. Uso de celulares y otros aparatos en los puestos de votación. Durante el plebiscito no podrán usarse dentro del puesto de votación, teléfonos celulares, cámaras fotográficas o de video entre las 8:00 a.m. y las 4:00 p.m., salvo los medios de comunicación debidamente identificados.

Artículo 10. Ley seca. Quedan prohibidos en todo el territorio nacional la venta y el consumo de bebidas embriagantes desde las seis (6) de la tarde del día sábado 1º de octubre hasta las seis (6) de la mañana del día lunes 3 de octubre de 2016. Las infracciones a lo dispuesto en este artículo serán sancionadas por los alcaldes, inspectores de policía y comandantes de estación de acuerdo con lo previsto en los respectivos Códigos de Policía. **Artículo 11. Porte de armas.** Las autoridades militares de que trata el artículo 32 del Decreto Ley 2535 de 1993 adoptarán las medidas necesarias para la suspensión general de los permisos para el porte de armas en todo el territorio nacional, desde el viernes 30 de septiembre hasta el miércoles 5 de octubre de 2016, sin perjuicio de las autorizaciones especiales que durante estas fechas expidan las mismas. **Parágrafo.** Las autoridades militares de que trata este artículo podrán ampliar este término de conformidad con lo que recomienden los Consejos Departamentales de Seguridad, para prevenir posibles alteraciones del orden público.

Artículo 12. Tránsito de vehículos automotores y de transporte fluvial. Los gobernadores y/o los alcaldes, de conformidad con la recomendación del respectivo Consejo Departamental o Municipal de Seguridad o en los correspondientes Comités Territoriales de Orden Público, podrán restringir la circulación de vehículos automotores, embarcaciones, motocicletas, o de estas con acompañantes, durante el periodo que se estime conveniente, con el objeto de prevenir posibles alteraciones del orden público.

Artículo 13. Toque de queda. Los gobernadores o alcaldes de acuerdo con sus facultades legales, y acorde con la recomendación del Consejo Departamental o Municipal de Seguridad o de los respectivos Comités Territoriales de Orden Público, y durante el periodo que se estime conveniente, podrán decretar el toque de queda con el objeto de prevenir posibles alteraciones del orden público.

Artículo 14. Comunicación a la Registraduría. Por conducto del Ministerio del Interior, comuníquese al Registrador Nacional del Estado Civil la convocatoria al Plebiscito dispuesta en el presente Decreto con el objeto de que adopte las medidas pertinentes.

Artículo 15. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 1391 de 2016, por los cargos analizados, y advertir al Gobierno Nacional (Presidencia de la República, Ministerio del Interior y Ministerio de la Cultura) sobre la necesidad de mantener canales de comunicación permanentes con los pueblos étnicamente diferenciados y las personas con discapacidad del país, con miras a

asegurar su participación ciudadana en la etapa de implementación de los acuerdos celebrados entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las Farc-EP.

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del decreto 1391 de 2016 *"Por el cual se convoca a un plebiscito y se dictan otras disposiciones"*, con la advertencia a la Presidencia de la República, Ministerio del Interior y Ministerio de Cultura, sobre la necesidad de mantener canales de comunicación permanente con los pueblos étnicamente diferenciados y las personas con discapacidad del país, con miras a asegurar su participación ciudadana en la etapa de implementación de los acuerdos celebrados entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las Farc-EP.

De manera previa, la Corte puntualizó que, de conformidad con el artículo 241 numeral 3º de la Constitución Política, tiene competencia para el control del acto complejo del plebiscito tanto en relación con su convocatoria como con su realización, incluyendo los resultados.

Al abordar el estudio de los cargos, la Corte encontró que el cargo según el cual el plebiscito se efectuó con un acuerdo parcial, pues aún existían aspectos por negociar, carece de certeza, pues de acuerdo con la información pública disponible en portales de internet igualmente públicos, es un hecho notorio que el Acuerdo Final sometido a votación del pueblo el 2 de octubre de 2016 se hallaba disponible en su integridad desde el 26 de agosto de 2016.

Con respecto al cargo sobre ausencia de divulgación del acuerdo en todas las lenguas o idiomas de los pueblos indígenas, toda vez que sólo fue traducido a 6 lenguas, de 65 existentes en el país y, además no fue llevado al sistema de escritura braille, para facilitar su acceso a las personas con discapacidad visual, la Sala inició su análisis a partir de la obligación estatal de adelantar la publicación y divulgación de los acuerdos, prevista en el artículo 5º de la Ley 1806 de 2016, conforme con lo expresado en la sentencia C-379 de 2016 y, encontró que no existe una orden o un mandato específico que consista en la traducción del acuerdo en todas las lenguas y formatos descritos.

La Corporación estableció que existe una diferencia relevante entre publicación y divulgación. La primera se refiere al deber del Gobierno Nacional de publicar, a través de los medios oficiales establecidos por la Ley (y específicamente por la Estatutaria sobre el plebiscito especial) la integridad del acuerdo suscrito con las Farc EP. Este, era un documento de cerca de 300 páginas, que comprendía seis grandes temas, y que, en algunos aspectos involucraba conceptos jurídicos y políticos de relativa complejidad. Este acuerdo fue negociado y suscrito en castellano, idioma oficial del país, compartido por las partes en la negociación. Sin embargo, una vez satisfecha la publicación del acuerdo, la obligación siguiente radicaba en su adecuada difusión, transparente y veraz.

La divulgación, como se puede constatar en los distintos numerales del artículo 5º de la Ley Estatutaria 1806 de 2016, incluye también la presentación de síntesis informativas sobre los puntos centrales del acuerdo, así como el diseño de la citada estrategia de divulgación con un criterio de diversidad. Esta diferencia entre publicación integral y estrategia compleja de divulgación (que incluye diversos medios de comunicación, idiomas de pueblos étnicamente diferenciados, y formatos para el acceso al documento por parte de las personas con discapacidad) permite encontrar el equilibrio adecuado entre las posiciones del demandante, el Procurador General de la Nación, las entidades invitadas y los demás intervinientes en este proceso.

Para cumplir con la obligación constitucional, no basta con traducir el Acuerdo, o una síntesis de sus puntos principales, a 6 lenguas o idiomas de pueblos étnicamente diferenciados. Pero, sí es posible desarrollar una estrategia basada en la traducción sucesiva a todos los idiomas del país de, al menos, los elementos centrales que componen los acuerdos de paz.

En este contexto, la Sala constató que el Ministerio de Cultura, de una parte, y el Instituto Nacional de Ciegos (INCI) asumieron esta tarea con posterioridad a la publicación del Acuerdo Final. Según la información suministrada por el Ministerio de Cultura, se hicieron traducciones sucesivas del acuerdo, básicamente, durante todo el mes de septiembre de 2016, es decir, previa la votación de plebiscito especial para la paz. Además, el INCI, en asocio con el Centro de Memoria Histórica efectuó dos jornadas de divulgación de los acuerdos para personas con discapacidad visual.

La Corte encontró que: 1) El Gobierno Nacional asumió la tarea de divulgación diferencial de los acuerdos de un modo satisfactorio. Se constató que algunas traducciones terminaron pocos días antes de la votación, y encuentra que no existe una explicación acerca de las lenguas e idiomas a las que no fueron traducidos los acuerdos, así como la incongruencia en el número de idiomas a los que llegó la síntesis, que varía entre 56 y 62. 2) La existencia de estos acuerdos en ese conjunto de idiomas demuestran también que el carácter oneroso de esta obligación, no justifica que se pospongan indefinidamente. El hecho de que en un tiempo menor a un mes se haya logrado el estado de cosas descrito demuestra que, en un trabajo serio y coordinado, que en sí mismo contribuye al fomento del diálogo intercultural y la construcción del Estado pluralista y multicultural, puede hacer realidad esta obligación en otros escenarios. 3) Por ello, no basta con hablar de una obligación progresiva para justificar su incumplimiento. Primero, porque ya existen mínimos definidos constitucionalmente, tanto para los documentos que podrían tener algún interés para los pueblos indígenas, pero no inciden directamente en sus derechos, como para aquellos que directamente les conciernen y que deben ser traducidos oficiosamente por las autoridades competentes¹, y porque en el ámbito del plebiscito llevar información veraz y transparente sobre el contenido mínimo de todos los acuerdos a los pueblos étnicamente diferenciados era un imperativo directo. 4) La Corte Constitucional observó el alto nivel de cumplimiento de la obligación de divulgación con criterio diferencial, aunque manifiesta la necesidad de consolidar este proceso, pues después del plebiscito del 2 de octubre, la participación de toda la sociedad y de los pueblos indígenas y otras comunidades étnicamente diferenciados en sede de implementación de los acuerdos es imprescindible.

En consecuencia, la Corporación concluyó que la orden de divulgación diferencial del acuerdo de paz entre el Gobierno Nacional y la Guerrilla de las Frac-EP, derivada de la Ley Estatutaria 1806 de 2016 y la sentencia C-379 de 2016, no fue desconocida en la convocatoria y realización del plebiscito del 2 de octubre de 2016.

La Corte indicó, sin embargo, que esto no significa que el mandato resultó satisfecho con la simple transcripción de una síntesis a seis idiomas, pues un mandato de optimización no es una declaración de intención indefinida en el tiempo sino que se extiende al máximo de las posibilidades fácticas y jurídicas de divulgación diferencial, a pesar de ello, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, sí emprendió una estrategia constitucionalmente admisible, que consistió en la traducción de la síntesis, durante los días de agosto y septiembre pasados (previos a la votación popular), en la que se llevó a cabo una traducción a un número de entre 56 y 62 lenguas e idiomas indígenas, y se hizo a través de un proceso colaborativo que redundaba positivamente en la construcción de un diálogo intercultural y multidisciplinario.

Por lo tanto, la Sala declaró la asequibilidad del Decreto 1391 de 2016 por los cargos estudiados, y advirtió al Gobierno Nacional para que continúe en el proceso de difusión constante de los acuerdos y las normas de implementación entre los pueblos étnicos y las personas con discapacidad que no puedan acceder a su contenido en castellano.

4. Salvamento de voto parcial

El magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** salvó parcialmente el voto en cuanto la decisión no tuvo en cuenta que, en materia de plebiscitos, el control que le corresponde a la Corte, si bien es posterior es, igualmente, automático, según se desprende del Artículo 241-3 de la Constitución. Es posterior, agregó, en cuanto se ejerce luego de expedido el

¹ Sentencia C-274 de 2013

acto de convocatoria. El control de los plebiscitos, por otra parte, debe ser ejercido por la Corte en dos momentos diferenciados, a saber: i) respecto de su convocatoria, y ii) respecto de su realización. La convocatoria la realiza el Presidente previo un procedimiento especial que se encuentra regulado en la ley de los mecanismos de participación y, en este caso, en la Ley 1806 de 2016, mientras que la realización del plebiscito se adelanta mediante un proceso electoral cuya dirección y organización corresponde a las autoridades electorales, conforme al procedimiento previsto en el Código Electoral y las disposiciones especiales de la normatividad que regula este mecanismo de participación. El acto con el que culmina la realización del plebiscito es un acto de contenido electoral cuyo control corresponde al Consejo de Estado, de conformidad con el Artículo 237-7 de la Constitución. Resulta evidente, en consecuencia, que mientras el legislador no regule el control que corresponde a la Corte respecto de la realización del plebiscito, cuyo procedimiento se encuentra sometido a reserva de ley estatutaria, la Corte no podrá ejercer dicho control.

III. EXPEDIENTE T-5647921-SENTENCIA SU-310/17 (Mayo 10)

M.P. Aquiles Arrieta Gómez

La Sala Plena de la Corte Constitucional concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes quienes solicitaron el incremento de su mesada pensional en un 14% sobre la pensión mínima legal, por cónyuge, compañero o compañera permanente a su cargo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 21 del decreto 758 de 1990, solicitud que les fue negada por varios operadores judiciales quienes consideraron que sobre los incrementos solicitados se había configurado el fenómeno de la prescripción.

La Corte estableció que el Acuerdo 049 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorio y aprobado por el Decreto 758 de 1990, expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, normatividad que en su artículo 21 reconoció el derecho al incremento pensional por persona a cargo, disponiendo que las pensiones de vejez e invalidez se incrementan en un 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Igualmente se encontraron dos posibles interpretaciones que se le pueden dar a la disposición contenida en el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, conforme al cual, los incrementos pensionales no forman parte integrante de la pensión y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen; así (i) algunos han considerado que el hecho de que los incrementos pensionales no formen parte integrante de la pensión, significa que no gozan de los atributos del derecho pensional, entre ellos, la imprescriptibilidad; (ii) otros han argumentado que al subsistir el derecho mientras perduren las causas que le dieron origen, este es imprescriptible, lo cual refuerza con el principio de favorabilidad en materia laboral.

Se resaltó que la Corporación en sede de control abstracto² y concreto³ de constitucionalidad ha reiterado que "(...) el derecho a solicitar la pensión de jubilación es imprescriptible, con sujeción a los mandatos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991; basta con recordar el artículo 48 constitucional que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y el 53 que obliga al pago oportuno de las pensiones". No obstante, se ha precisado que las mesadas pensionales derivadas del derecho a la seguridad social, prescriben si no son reclamadas en tiempo, conforme el término de prescripción de tres años previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

La Sala Plena luego de analizar su jurisprudencia consideró que la interpretación que resulta más favorable a los intereses de los trabajadores pensionados en el caso concreto, es

² Sentencias C-230 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), C-198 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero, C-624 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil).

³ SU-430 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa, T-746 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-972 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-099 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), SU-298 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado)

aquella según la cual los incrementos pensionales de que trata el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, no prescriben con el paso del tiempo pues: (i) encuadra en el marco de la disposición normativa contenida en el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, al reconocer que al subsistir el derecho al incremento perduran las causas que le dieron origen, y corresponde con la interpretación autorizada por las normas constitucionales, ya que es respetuosa del principio de in dubio pro operario; (ii) ha sido reiterada por la Corte Constitucional en varias oportunidades (sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-369 de 2015 y T-395 de 2016); (iii) esta postura, al basarse en los principios de imprescriptibilidad de los derechos pensionales y favorabilidad en materia laboral, se encuentra suficientemente motivada.

La Corporación reiteró que en virtud del mandato constitucional del in dubio pro operario, la interpretación más favorable a los intereses de los pensionados, es aquella según la cual los incrementos pensionales de que tratan los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no prescriben con el paso del tiempo, aclarándose que las mesadas causadas y no reclamadas oportunamente, sí prescriben conforme a la regla general de prescripción de las acreencias laborales contenidas en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. Se concluyó, por lo tanto, que las entidades accionadas incurrieron en violación directa de la Constitución como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, porque desconocieron el principio constitucional de in dubio pro operario.

En consecuencia, la Sala Plena procedió a tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital y ordenó a Colpensiones que teniendo en cuenta los requisitos constitucionales y legales, proceda a reconocer el incremento del 14 % sobre la pensión mínima legal, por cónyuge, compañero o compañera permanente a su cargo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 21 del decreto 758 de 1990.

Los Magistrados **Alejandro Linares Cantillo** y **Antonio José Lizarazo Ocampo**, se apartaron de la decisión mayoritaria, al considerar que se omitió analizar un asunto de gran relevancia constitucional, previo a ahondar en el concepto de imprescriptibilidad de los derechos sociales, como lo es la vigencia del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, pues en su concepto, estos incrementos condicionales se encuentran derogados por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 el cual a partir de su entrada en vigencia salvaguardó los derechos adquiridos y derogó todas las disposiciones que le sean contrarias; sin prever una salvaguarda específica para el incremento adicional a la pensión de vejez por el hecho de contraer nupcias o conformar una unión marital de hecho.

Adicionalmente el Magistrado Linares consideró que se desconocieron dos reglas constitucionales expresas en materia de seguridad social, puesto que en aplicación del principio de favorabilidad previsto para las relaciones de trabajo contenido en el artículo 53 del Texto Superior se pretermitió la aplicación de la norma constitucional pertinente, pues el artículo 48 Superior sobre el derecho a la Seguridad Social modificado por el Acto Legislativo 1° de 2005 en lo que respecta a: i) los efectos ultractivos del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no incluyó el beneficio del incremento de la mesada en razón del matrimonio o la unión permanente como parte del monto y ii) desconoció la correspondencia entre los aportes cotizados con lo liquidado, puesto que el hecho de tener a una persona a cargo por el vínculo matrimonial o por la convicción de hecho no genera aportes de cotización.

Finalmente, comparte la apreciación de la Sala Plena en lo que respecta a la precisión de que el incremento del 14% por persona a cargo se aplica exclusivamente a las mesadas de un (1) salario mínimo legal vigente, tal y como lo disponía el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

IV. EXPEDIENTE D-11788 -SENTENCIA C-312/17 (Mayo 11)

M.P. Hernán Correa Cardozo

1. Norma acusada

**“LEY 1801 DE 2016
(Julio 29)**

CONGRESO DE LA REPÚBLICA*Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia***EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA****DECRETA**

[...]

ARTÍCULO 41. ATENCIÓN INTEGRAL A LA POBLACIÓN HABITANTE DE Y EN CALLE. De conformidad a la Ley 1641 de 2013, establézcase un modelo de atención integral por ciclo vital y diferencial a la población habitante de y en calle, orientada a promover, prevenir, atender, proteger y restablecer derechos, modelo que tendrá como principios la igualdad, diversidad, equidad, universalidad y reconocimiento del individuo, la familia y la comunidad como sujetos de atención y que procure el diálogo y reconocimiento de realidades sociales del territorio y contribuya al bienestar y desarrollo integral del ser.

PARÁGRAFO 1o. Con base en el marco conceptual de la Ley 1641 de 2013 y en la caracterización cuantitativa y cualitativa que las entidades territoriales realicen, el modelo de atención integral que contemplará las metodologías de intervención, procedimientos, rutas de atención y servicios requeridos; así mismo, tendrá como ejes la atención psicosocial, la formación y capacitación, gestión de oportunidades, movilización social y reconstrucción de redes, todo ello orientado a la reincorporación responsable, digna y sostenible de los habitantes de y en calle, a sus familias y a la sociedad.

PARÁGRAFO 2o. Para establecer los alcances y resultados del modelo de atención integral, las entidades territoriales serán autónomas en definir los servicios integrales requeridos de acuerdo a los lineamientos que dicte el Ministerio de Salud y teniendo en cuenta la caracterización poblacional de cada municipio. Los entes territoriales deberán definir los equipos interdisciplinarios necesarios y pertinentes, que faciliten en el tiempo y de manera integral la intervención oportuna para el restablecimiento de los derechos de los habitantes de y en calle.

PARÁGRAFO 3o. La Policía Nacional deberá trasladar en el término de la distancia a los hogares o centros de atención que el ente territorial tenga dispuesto para dicho efecto, a los ciudadanos habitantes de y en calle que se encuentren bajo el efecto de sustancias psicoactivas que les vulneren su voluntad y que generen alteración de la convivencia afectando los derechos de los demás ciudadanos.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-281 de 2017, que declaró **INEXEQUIBLE** el parágrafo 3º del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016, "*por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*".

V. Solicitud de nulidad Sentencia T-615/16 –Auto 229/17 (Mayo 10)
M.P. José Antonio Cepeda Amarís

La Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la nulidad de la sentencia T-615 de 2016 solicitada por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales-UGPP, debido a que se estableció que en la misma no se tuvo en cuenta el precedente de la Corporación contenido en las sentencias C-258/13, SU 230/15 y SU-405/16 .

El asunto sometido a estudio de la Sala se refiere a la solicitud de nulidad incoada por el Subdirector Jurídico Pensional de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales-UGPP contra la sentencia T-615 de 2016, al considerar que se le vulneró el derecho fundamental del debido proceso, por cuanto en esa decisión se contrarió el precedente jurisprudencial establecido en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 y se desconoció el principio de cosa juzgada constitucional cuando confirmó la sentencia de segunda instancia de la Sección

Quinta del Consejo de Estado⁴, donde se negó la tutela interpuesta por la UGPP contra las decisiones del Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado contra la señora Delcy del Río Arellano, mediante el cual se pretendía la nulidad del acto de reconocimiento de pensión el cual, según ellos, debió liquidarse con el 76.32% y no del 85% del promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicio.

Luego del estudio de la sentencia cuya nulidad se solicita, la Corte Constitucional constató que, ciertamente, la Sala de Revisión que emitió la providencia no tuvo en cuenta el precedente contenido en las sentencias C-258/13, SU-230/15 y SU-405/16, según el cual el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esa norma y, advirtió sobre la obligación de acatar la línea jurisprudencial de las decisiones emitidas por la Sala Plena, cuando se analizan asuntos similares a los decididos con anterioridad, debido a que no hacerlo así, quebranta la confianza legítima puesto que se sorprende a los ciudadanos con providencias inesperadas e imprevistas. Sobre esa base, la Corte precisó que, en virtud del principio de buena fe, no hay lugar a la suspensión de la pensión ni a la devolución de saldos por parte del beneficiario.

En consecuencia, el Pleno de la Corporación declaró la nulidad de la sentencia T-615/16 y dispuso devolver el asunto a la Sala Sexta de Revisión con el fin de emitir nueva sentencia conforme a los lineamientos jurisprudenciales vigentes.

Los Magistrados **Alberto Rojas Ríos, Aquiles Arrieta Gómez e Iván Humberto Escruera Mayolo** manifestaron su salvamento de voto. En el presente caso la beneficiaria de la pensión nació el 4 de junio de 1951 y trabajó al servicio del Incora del 19 de octubre de 1973 al 30 de junio de 2003, aproximadamente 30 años, por lo que cuenta con una base de cotización sólida, estable y suficiente. En razón a lo anterior, fue pensionada mediante Resolución 01830 de 30 de octubre de 2006, para lo cual fue tenido en cuenta el promedio de lo devengado en los diez (10) últimos años de servicio, en cuantía de \$939.340, efectiva a partir de 4 de junio de 2006. No obstante, la UGPP instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad) y la pensionada presentó demanda de reconvención, a la cual accedieron el Juzgado y Tribunal Contencioso Administrativo, disponiendo la reliquidación conforme a lo devengado en el último año de servicio, asignando un valor de \$978.425.

La Corte en la sentencia T-615 de 2015 no accedió a las pretensiones de la UGPP encaminadas a reliquidar la pensión de jubilación. La UGPP presentó nulidad, que consideramos la Sala Plena ha debido negarla. En efecto, el presunto desconocimiento del precedente constitucional de las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015, según las cuales el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en la legislación anterior, no se configuró, porque: i) los fallos cuestionados en la acción de tutela fueron proferidos antes de la publicación de la sentencia SU-230 de 2015, la cual se llevó a cabo el 6 de julio de 2015 en la página web de la Corporación; ii) no existe una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho analizados en la sentencia T-078 de 2014, porque en esa oportunidad la Corte Constitucional decidió una acción de tutela interpuesta con el fin de que Caprecom reliquidara una pensión de jubilación de naturaleza convencional; iii) en la sentencia C-168 de 1995, la Corte decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la Ley 100 de 1993, sin referirse de manera específica a los conceptos de monto y base de liquidación del régimen de transición, por lo que no era un precedente aplicable en el caso analizado; y iv) en la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, manifestó que el análisis se circunscribía al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas.

Adicionalmente, consideramos que el incidente de nulidad no era el escenario para unificar la jurisprudencia y menos para cambiar el precedente constitucional, como en efecto procedió de esta manera la mayoría de este Tribunal, dado que ello compete a la Sala Plena

⁴ Fechada el 16 de junio de 2016

a través de una sentencia unificadora, para así evitar el desconocimiento del Estado de Derecho.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente