



LA CORTE DECLARÓ AJUSTADO A LA CONSTITUCIÓN EL IMPUESTO AL CONSUMO DE BIENES INMUEBLES EN CUANTO ES POSIBLE IDENTIFICAR INEQUÍVOCAMENTE AL CONTRIBUYENTE OBLIGADO. AUNQUE LO PAGADO POR EL TRIBUTO HACE PARTE DEL COSTO DEL BIEN PARA EL COMPRADOR, ESTO NO LO CONVIERTE EN EL TITULAR DE LA OBLIGACIÓN SUSTANCIAL, LA CUAL RECAE EXCLUSIVAMENTE EN EL ENAJENANTE, POR SER QUIEN LLEVA A CABO EL ACTO GRAVADO

I. EXPEDIENTE D-13175 - SENTENCIA C-550/19 (noviembre 19)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma acusada

LEY 1943 DE 2018
(diciembre 28)

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

ARTÍCULO 21. Adiciónese el artículo 512-22 al Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 512-22. Impuesto nacional al consumo de bienes inmuebles. El impuesto nacional al consumo tiene como hecho generador la enajenación, a cualquier título, de bienes inmuebles diferentes a predios rurales destinados a actividades agropecuarias, nuevos o usados, cuyo valor supere las 26.800 UVT, incluidas las realizadas mediante las cesiones de derechos fiduciarios o fondos que no coticen en bolsa.

El responsable del impuesto es el vendedor o cedente de los bienes inmuebles sujetos al impuesto nacional al consumo. El impuesto será recaudado en su totalidad mediante el mecanismo de retención en la fuente. La retención aquí prevista deberá cancelarse previamente a la enajenación del bien inmueble, y presentar comprobante de pago ante el notario o administrador de la fiducia, fondo de capital privado o fondo de inversión colectiva.

La tarifa aplicable será del dos por ciento (2%) sobre la totalidad del precio de venta.

PARÁGRAFO 1o. Este impuesto, cuya causación es instantánea, no podrá tratarse como impuesto descontable, ni como gasto deducible, pero hará parte del costo del inmueble para el comprador.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de este artículo, se entienden por actividades agropecuarias aquellas señaladas en la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU), Sección A, división 01, adoptada en Colombia mediante Resolución de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

PARÁGRAFO 3o. El impuesto consagrado en el presente artículo no será aplicable a las enajenaciones, a cualquier título, de predios destinados a la ejecución de proyectos de vivienda de interés social y/o prioritario.

PARÁGRAFO 4o. Quedan exentos de la tarifa aplicable señalada en presente artículo todos aquellos bienes que se adquieran a cualquier título destinados para equipamientos colectivos de interés público social. Siempre y cuando el comprador sea una entidad estatal o una entidad sin ánimo de lucro que cumpla los requisitos para tener derecho al régimen tributario especial y que el bien se dedique y utilice exclusivamente a los proyectos sociales y actividades meritorias.

ARTÍCULO 23. Modifíquese el artículo 55 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 55. Aportes obligatorios al Sistema General de Pensiones. Los aportes obligatorios que efectúen los trabajadores, empleadores y afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no harán parte de la base para aplicar la retención en la fuente por rentas de trabajo y serán considerados como un ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional. Los aportes a cargo del empleador serán deducibles de su renta. Las cotizaciones voluntarias al régimen de ahorro individual con solidaridad son un ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional para el aportante, en un porcentaje que no exceda el veinticinco por ciento (25%) del ingreso laboral o tributario anual, limitado a 2.500 UVT. Los retiros, parciales o totales, de las cotizaciones voluntarias, que hayan efectuado los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad para fines distintos a la obtención de una mayor pensión o un retiro anticipado, constituyen renta líquida gravable para el aportante y la respectiva sociedad administradora efectuará la retención en la fuente a la tarifa del 35% al momento del retiro.

PARÁGRAFO. Los retiros, parciales o totales, de las cotizaciones voluntarias, que hayan efectuado los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, para fines distintos a la obtención de una mayor pensión o un retiro anticipado, constituirán renta gravada en el año en que sean retirados. La respectiva sociedad administradora efectuará la retención en la fuente a la tarifa del 35% al momento del retiro.

2. Decisión

Primero. Declararse **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del parágrafo del artículo 23 de la Ley 1943 de 2018, “[p]or la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE**, en relación con el cargo examinado en esta Sentencia, el artículo 21 de la Ley 1943 de 2018, “[p]or la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”.

3. Síntesis de los fundamentos

De manera preliminar, la Sala Plena consideró que el cargo contra el parágrafo del artículo 23 de la Ley 1943 de 2018, por violación al principio de equidad tributaria, no superó los requisitos de aptitud sustantiva para provocar un pronunciamiento de fondo. Advirtió que, según la norma, los retiros parciales o totales, de las cotizaciones voluntarias que hayan efectuado los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, para fines distintos a la obtención de una mayor pensión o un retiro anticipado, constituirán renta gravada en el año en que sean retirados y la respectiva sociedad administradora efectuará la retención en la fuente a la tarifa del 35% al momento del retiro. Indicó que, para los demandantes, la correlación que fija la disposición entre pérdida de beneficios y retención en la fuente frente a ingresos que han gozado previamente de tales beneficios no ocurre en dos supuestos, a causa de los cuales, la norma resultaba inconstitucional.

Por un lado, señaló que, según la impugnación, la correlación anterior no se verifica cuando el contribuyente, de unos recursos previamente gravados, en determinado momento hace cotizaciones voluntarias y, al utilizarlas luego para fines distintos a los indicados en la norma, le es aplicada retención. Por otro lado, precisó que, para los demandantes, tampoco tendría lugar dicha ecuación si el afiliado que no paga impuesto de renta y, por ende, no se favorece de beneficio tributario alguno, hace cotizaciones voluntarias y con posterioridad las retira, pues a los respectivos aportes se le aplicaría una retención. La Sala señaló que, en opinión de la acusación, en estas dos hipótesis la norma violaría el principio de equidad tributaria, pues se practica una retención a dineros a los que no ha correspondido un previo beneficio tributario.

A juicio de la Corte, no obstante, el cargo no cumplió el presupuesto de *certeza*, en la medida en que se edificó sobre la base de dos supuestos equivocados. Por un lado, indicó que, contrario a lo que sostuvo la impugnación, si una persona recibió unos recursos y en el periodo fiscal correspondiente pagó impuesto de renta por ellos, pero al año siguiente los aportó al régimen de ahorro individual, si bien inicialmente fueron gravados en el periodo fiscal sucesivo obtuvo la exención tributaria prevista en el artículo acusado. Por otro lado, subrayó que es posible que a una persona que no deba pagar impuesto a la renta, le sea practicada retención en la fuente, caso en el cual puede solicitar a la autoridad tributaria la devolución de los recursos retenidos, conforme a las reglas del Estatuto Tributario. En estos términos, observó que el cargo carecía de aptitud sustantiva y decidió inhibirse de emitir sentencia de fondo al respecto.

Resuelto lo anterior, la Sala Plena precisó los términos del cargo contra el artículo 21 de la Ley 1943 de 2018, que creó el impuesto nacional al consumo de bienes inmuebles. En este sentido, abordó el problema de si una disposición que prevé como responsable de un impuesto al consumo de inmuebles a quien enajena o vende el bien y, a la vez, establece que la tarifa hace parte del precio pagado por el comprador, hace indeterminable el sujeto pasivo del gravamen y, por lo tanto, desconoce el principio de certeza tributaria. Con el fin de ilustrar los fundamentos de la decisión, la Sala reiteró que, en virtud del referido mandato constitucional, (i) los elementos estructurales de los tributos deben estar determinados o ser al menos determinables, a partir de un ejercicio interpretativo razonable de los enunciados normativos que consagran la respectiva obligación tributaria; (ii) sólo cuando la oscuridad o imprecisión

de las reglas sea insuperable y subsista incertidumbre sobre el alcance de los referidos elementos, se menoscaba el principio de certeza tributaria; y (iii) en aquellos supuestos en los que el sujeto pasivo del tributo no se encuentre expresamente consagrado, elementos como el tipo de exacción de que se trate, el hecho generador o las características del campo económico al que se aplique, pueden permitir su determinación.

Así mismo, la Corte recordó que en los tributos indirectos como el IVA o los que gravan diversas formas de consumo, el sujeto pasivo *de iure* realiza el hecho generador y tiene la obligación de pagar al Estado la tarifa, aunque no necesariamente perciba las consecuencias económicas de la exacción, debido a la manera en que se desenvuelva la actividad económica gravada. Pese a esto, aclaró que en el específico plano del principio de certeza tributaria, la obligación constitucional del Legislador se contrae a la definición clara de aquellas personas que llevan a cabo el hecho gravado, dado que en estos reside la obligación sustancial y por ende, son los obligados a efectos fiscales. Al resolver el cargo, la Sala encontró que el sujeto pasivo del impuesto nacional al consumo nacional de bienes inmuebles, si bien no fue explícitamente definido por el Legislador en el artículo acusado, podía ser inequívocamente identificado.

Observó que del hecho generador previsto en la disposición y del carácter indirecto del impuesto, se infiere que la responsabilidad jurídica del tributo reside en el vendedor o cedente y, por consiguiente, este es el sujeto pasivo del tributo. Subrayó, por otra parte, que si bien es cierto, el Legislador dispuso que lo pagado por el tributo hace parte del costo del bien para el comprador, esto no lo convierte en el titular de la obligación sustancial, la cual recae exclusivamente en el enajenante, por ser quien lleva a cabo el acto gravado. Así, concluyó que la disposición acusada no desconoce el principio de certeza tributaria y, en consecuencia, dispuso declarar su exequibilidad por el cargo analizado.

4. Aclaraciones de voto

La Magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** aclaró el voto en relación con algunos de los fundamentos de la sentencia. Por su parte, el Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** se reservó la presentación eventual de una aclaración de voto.

EL ANÁLISIS DETALLADO DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS NORMAS QUE ESTABLECEN LA CONTRATACIÓN DE DEFENSORES PÚBLICOS, LLEVÓ A CONCLUIR QUE NO CUMPLÍA CON LOS REQUISITOS MÍNIMOS QUE PERMITIERAN A LA CORTE ABORDAR UN EXAMEN Y DECISIÓN DE FONDO

II. EXPEDIENTE D-13201 - SENTENCIA C-551/19 (noviembre 19) M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma acusada

LEY 24 DE 1992 (diciembre 5)

Por la cual se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política Colombiana

Artículo 22. La Defensoría Pública se prestará:

[...]

4. Por los abogados titulados e inscritos que hayan sido contratados como Defensores Públicos.

LEY 941 DE 2005 (enero 14)

Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública

ARTÍCULO 26. DEFINICIÓN. Son los abogados vinculados al servicio de Defensoría Pública que administra la Defensoría del Pueblo, previo el cumplimiento de los requisitos, mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, para proveer la asistencia técnica y la representación judicial en favor de aquellas personas que se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 2o. de la presente ley, de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal.

Los contratos de prestación de servicios profesionales especializados podrán suscribirse con cláusula de exclusividad y no dará lugar en ningún caso a vinculación laboral con la Institución.

DECRETO 25 DE 2014

(enero 10)

Por el cual se modifica la estructura orgánica y se establece la organización y funcionamiento de de la Defensoría del Pueblo

ARTÍCULO 17. DIRECCIÓN NACIONAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA. Son funciones de la Dirección Nacional de Defensoría Pública, las siguientes:

[...]

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos del presente artículo se entiende por operadores del Sistema Nacional de Defensoría Pública los defensores públicos vinculados mediante contrato de prestación de servicios profesionales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 941 de 2005 y los abogados particulares que intervengan como defensores públicos para las excepciones previstas en la citada ley. También harán parte del Sistema, los judicantes y los estudiantes de consultorios jurídicos de las facultades de Derecho que se encuentren vinculados al servicio de defensoría pública de la Entidad, siempre que hayan suscrito contratos o convenios con la Defensoría del Pueblo. [...]

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto del numeral 2o. del artículo 22 de la Ley 24 de 1990 y las expresiones "*previo el cumplimiento de los requisitos, mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales*" y "*de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal*" del artículo 26 de la Ley 941 de 2005; y "*vinculados mediante contrato de prestación de servicios profesionales*" del parágrafo 1o. del artículo 17 del Decreto 25 de 2014.

3. Síntesis de los fundamentos

Del examen detenido de la demanda, las intervenciones y el concepto del Procurador General de la Nación, la Corte concluyó que la argumentación expuesta por el actor en el presente proceso no cumplía con los requisitos mínimos exigidos para realizar un examen y tomar una decisión de fondo. En concreto, la demanda se sustentó en apreciaciones subjetivas sobre la forma en que se realizan los contratos de defensores públicos y sus efectos, pero sin que construyera un hilo argumentativo que permitiera identificar con claridad y certeza la forma en que las normas censuradas contrarían los artículos 122, 123 y 125 de la Constitución. Tampoco se acreditó el presupuesto de pertinencia de los cargos en la medida en que el accionante fundó sus argumentos en los posibles efectos nocivos que trae la vinculación de defensores públicos mediante la modalidad contractual de prestación de servicios, es decir, intenta demostrar que se ha desdibujado en la práctica, sin que de ellos se derive necesariamente su contradicción con los citados preceptos constitucionales que condujera a la inexecutable del numeral 2 del artículo 22 de la Ley 24 de 1992, el artículo 26 de la Ley 941 de 2005 y el artículo 17 del Decreto 25 de 2014. De igual modo, los planteamientos de la demanda no evidencian la existencia de una oposición objetiva de las normas demandadas con el ordenamiento superior, en la medida no existe un desarrollo argumentativo que demuestre la vulneración alegada, pues la afirmación de que los defensores públicos cumplen una función y no un servicio público, por lo que deberían ingresar como servidores públicos de carrera administrativa no se relaciona directamente con las precisiones de las normas invocadas como violadas.

Para la Corte, las radicales deficiencias de la demanda determinaron también en la falta de suficiencia en la impugnación, toda vez que el demandante no consiguió suscitar una mínima duda sobre la validez constitucional de las disposiciones acusadas que pueda justificar, en esta oportunidad, la adopción de una decisión de fondo.

LA CORTE EXPULSÓ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO EL VOCABLO *SIRVIENTES* TODA VEZ QUE DESCONOCE EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA Y PROMUEVE UN TRATO DISCRIMINATORIO, AL SER EMPLEADA EN LA LEY PARA REFERIRSE A LAS PERSONAS QUE MANTIENEN UNA RELACIÓN LABORAL CON EL USUARIO O HABITADOR

III. EXPEDIENTE D-13227 - SENTENCIA C-552/19 (noviembre 19)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma acusada

LEY 84 DE 1873

(26 de mayo)

CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA

ARTICULO 874. LIMITACION AL USO Y HABITACION. El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador.

En las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia.

La familia comprende la mujer y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.

Comprende, asimismo, el número de **sirvientes** necesarios para la familia.

Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivan con el habitador o usuario, y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*sirvientes*" contenida en el artículo 874 del Código Civil, la cual en lo sucesivo debe sustituirse por las expresiones "trabajadores" o "empleados".

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena analizó la demanda de inconstitucionalidad contra el término "*sirvientes*" previsto en el artículo 874 del Código Civil, por la presunta violación de los derechos a la dignidad e igualdad.

El problema jurídico fue formulado en los siguientes términos: ¿desconoce el principio de dignidad humana (Art. 1 de la Constitución Política) y el derecho a la igualdad (Art. 13 de la Constitución Política) la expresión "*sirvientes*" incluida en el artículo 874 del Código Civil, teniendo en cuenta que se emplea para referirse a una relación de subordinación de orden laboral?

Para su resolución la Sala (i) determinó el alcance de la norma prevista en el artículo parcialmente demandado, y (ii) reiteró la jurisprudencia constitucional sobre la posibilidad de que este Tribunal realice control abstracto sobre el lenguaje utilizado por el Legislador y la línea en relación con la constitucionalidad de idéntica expresión en otros contextos normativos. A partir de lo anterior, concluyó que la expresión "*sirvientes*" no se ajusta al ordenamiento superior, porque desconoce el principio de dignidad humana y promueve un trato discriminatorio, dado que se usa para referirse a las personas que mantienen una relación laboral con el usuario o habitador.

LA CORTE CONSTATÓ LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA RESPECTO DE LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DEL ART. 33 DE LA LEY DE FINANCIAMIENTO, QUE REGULA LA RENTA LÍQUIDA GRAVABLE DE LA CEDULA GENERAL, EN EL SENTIDO DE QUE SE APLIQUE A TODAS LAS RENTAS DE TRABAJO AUNQUE SE DERIVEN DE UNA FUENTE DISTINTA A UNA RELACIÓN LABORAL O A UNA SITUACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA

IV. EXPEDIENTE D-13233 - SENTENCIA C-553/19 (noviembre 19)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 1943 DE 2018

(diciembre 28)

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

ARTÍCULO 33. Modifíquese el artículo Art. del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 336. Renta líquida gravable de la cédula general. Para efectos de establecer la renta líquida de la cédula general, se seguirán las siguientes reglas:

1. Se sumarán los ingresos obtenidos por todo concepto excepto los correspondientes a dividendos y ganancias ocasionales.
2. A la suma anterior, se le restarán los ingresos no constitutivos de renta imputables a cada ingreso.
3. Al valor resultante podrán restarse todas las rentas exentas y las deducciones especiales imputables a esta cédula, siempre que no excedan el cuarenta (40%) del resultado del numeral anterior, que en todo caso no puede exceder de cinco mil cuarenta (5.040) UVT.
4. En la depuración **de las rentas no laborales y las rentas de capital** se podrán restar los costos y los gastos que cumplan con los requisitos generales para su procedencia establecidos en las normas de este Estatuto y que sean imputables a estas rentas específicas.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la decisión C-520 de 2019, que declaró exequible el artículo 33 de la Ley 1943 de 2018, *"en el entendido de que los contribuyentes que perciban ingresos considerados como rentas de trabajo derivados de una fuente diferente a la relación laboral y reglamentaria, pueden deducir, para efectos de establecer la renta líquida cedular, los costos y gastos que tengan relación con la actividad productora de renta"*.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte concluyó que el escrutinio judicial propuesto en la demanda de inconstitucionalidad no era procedente, por cuanto la sentencia C-520 de 2019¹ resolvió, con efectos de cosa juzgada, la controversia planteada en esta oportunidad.

En efecto, en el proceso correspondiente al expediente D-13106 se demandó, entre otras cosas, la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley 1943 de 2018, por el mismo contenido normativo impugnado, esto es, por no haber hecho extensiva la facultad para deducir los costos y los gastos en la depuración de la renta, y que en cambio sí fue prevista para las rentas no laborales y las rentas de capital. En el presente proceso, los cuestionamientos recaen sobre la misma disposición, y sobre el mismo contenido negativo.

Asimismo, en ambos procesos los cargos de inconstitucionalidad se estructuraron a partir de los mismos referentes: primero, el principio de cosa juzgada constitucional, por haberse reproducido un contenido normativo declarado inexecutable en la sentencia C-688 de 2015 y por haber desconocido el condicionamiento introducido en la sentencia C-120 de 2018; y segundo, el principio de equidad tributaria, por haber prescindido de la capacidad económica para fijar las cargas tributarias de los trabajadores independientes.

Así planteada la controversia en el marco del expediente D-13106, el día 5 de noviembre de 2019 este tribunal resolvió, en la sentencia C-520 de 2019², *"declarar exequibles, por los cargos analizados en esta sentencia, los artículos 24 y 33 de la Ley 1943 de 2018, este último en el entendido de que los contribuyentes que perciban ingresos considerados como rentas de trabajo derivados de una fuente diferente a la relación laboral y reglamentaria, pueden deducir, para efectos de establecer la renta líquida cedular, los costos y gastos que tengan relación con la actividad productora de renta"*.

La Corte estimó que en las sentencias C-668 de 2015 y C-120 de 2018 se fijó un precedente claro e inequívoco, en el sentido de que es constitucionalmente inaceptable impedir la depuración de los costos y los gastos en que incurren los trabajadores independientes para obtener sus ingresos para calcular la base gravable del impuesto a la renta. En dichos fallos la

¹ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

² M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Corte concluyó que esta restricción es constitutiva de una violación al principio de equidad tributaria en su dimensión vertical, respecto de los trabajadores dependientes que no deben incurrir en dichos gastos, y de una transgresión del principio de progresividad, en tanto desatiende la capacidad económica de dichos contribuyentes.

Con fundamento en la consideración anterior, la Corte concluyó que la facultad de detracción de costos y gastos prevista en el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 1943 de 2018 para las rentas no laborales y las rentas de capital, debía hacerse extensiva a las rentas de trabajo originadas en una fuente diferente a la relación laboral o reglamentaria.

Así las cosas, en la medida en que la controversia planteada ya fue resuelta definitivamente en la sentencia C-520 de 2019³, la Corte debe estarse a lo resuelto en dicha providencia.

LA CORTE CONSTITUCIONAL UNIFICÓ SU JURISPRUDENCIA EN TORNO A LAS EXIGENCIAS QUE DEBÍAN ACREDITARSE PARA ENTENDER SATISFECHA LA EXIGENCIA DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE SE SOLICITARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

V. EXPEDIENTE T-7.190.395AC - SENTENCIA SU-556/19 (noviembre 20)
M.P. Carlos Bernal Pulido

1. Hechos

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó los fallos proferidos en tres acciones de tutela instauradas en contra de autoridades judiciales y administrativas que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, al considerar que dicho principio solo permitía resolver la solicitud pensional de personas cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de determinada ley, por ejemplo, la Ley 860 de 2003, bajo los parámetros del régimen inmediatamente anterior –Ley 100 de 1993– y no con fundamento en uno anterior a este, como el regulado por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. La primera acción fue interpuesta por William Celeita Romero en contra de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (expediente T-7.190.395); las dos restantes fueron interpuestas por los señores Fabio Campo Fory (expediente T-7.194.338) y Luigi Sabatino Nocera Santacruz (expediente: T-7.288.512) en contra de Colpensiones.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos en los expedientes acumulados T-7.190.395, T-7.194.338 y T-7.288.512.

Segundo. REVOCAR la sentencia del 3 de diciembre de 2018, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia del 8 de octubre de 2018, dictada por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó las pretensiones de la acción de tutela presentada por William Celeita Romero en contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y otros. En su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de amparo tramitada en el expediente de tutela T-7.190.395.

Tercero. REVOCAR la sentencia del 5 de diciembre de 2018, proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que revocó la sentencia del 17 de octubre de 2018, dictada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, y que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Fabio Campo Fory en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–. En su lugar, **CONCEDER**, con carácter definitivo, el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor Fabio Campo Fory, en el expediente T-7.194.338.

³ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Cuarto. REMITIR copia de esta providencia a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, a efectos de que sea tenida en cuenta en el trámite de apelación de la sentencia de primera instancia que cursa en relación con el proceso ordinario laboral 76001-31-05-011-2017-00133-01.

Quinto. ORDENAR a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo reconozca la pensión de invalidez al señor Fabio Campo Fory y, en consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. Lo anterior, sin perjuicio que de la mesada pensional del señor Fabio Campo Fory descuenta, mes a mes, durante el tiempo que sea necesario y sin que se afecte su mínimo vital, el valor actualizado del monto cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Sexto. REVOCAR la sentencia del 19 de febrero de 2019, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que revocó la sentencia del 14 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, y que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Luigi Sabatino Nocera Santacruz en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–. En su lugar, **CONCEDER**, con carácter definitivo, el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor Luigi Sabatino Nocera Santacruz, en el expediente T-7.288.512.

Séptimo. ORDENAR a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo reconozca la pensión de invalidez al señor Luigi Sabatino Nocera Santacruz y, en consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Octavo. ORDENAR la devolución del expediente del proceso ordinario laboral con radicación No. 76001-31-05-003-2015-00795, remitido en calidad de préstamo por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

Noveno. Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **LIBRAR** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

3. Síntesis de la providencia

Para resolver los casos en los tres expedientes acumulados, si bien la Corte Constitucional mantuvo el criterio fijado en la Sentencia SU-442 de 2016, según el cual *"el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia"*, consideró que dicho criterio debía compatibilizarse con las reglas unificadas en la Sentencia SU-005 de 2018, relativas a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, de un lado, unificó su jurisprudencia en torno a las exigencias que debían acreditarse para entender satisfecha la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela en aquellos casos en los que se solicitara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. De otro, determinó en qué circunstancias el principio de la condición más beneficiosa –derivado del artículo 53 de la Constitución Política–, daba lugar a que se aplicaran, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, respecto de aquellos afiliados en los que la invalidez hubiese acaecido en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Al analizar los requisitos de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales en el expediente T-7.190.395, la Sala Plena evidenció que no se satisfacía el requisito de inmediatez por cuanto, de un lado, habían transcurrido más de tres años entre la expedición de la sentencia recurrida y la presentación de la solicitud de amparo. De otro, a pesar que la

acción de tutela se había interpuesto con posterioridad a la expedición de la Sentencia SU-442 de 2016 –que unificó jurisprudencia en materia del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa–, el señor William Celeita Romero no había desplegado ninguna actuación adicional tendiente a obtener el reconocimiento pensional.

En los casos de los expedientes T-7.194.338 y T-7.288.512 la Sala Plena consideró que se satisfacían las exigencias de procedibilidad de la acción de tutela y, por tanto, que era procedente valorar si se acreditaban las condiciones para aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez. La Sala Plena consideró que en ambos casos los accionantes acreditaban las citadas exigencias y, por tanto, con carácter definitivo, ordenó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de cada uno de ellos. Además, indicó que la sentencia tendría efectos declarativos del derecho y, por tanto, solo era posible ordenar el pago de las mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela, para efectos de la garantía al mínimo vital de los tutelantes.

De otra parte, para hacer compatibles las competencias de la jurisdicción constitucional y de la ordinaria laboral, en lo relativo a los demás elementos de orden legal de la prestación, tales como el retroactivo pensional y los intereses moratorios, indicó que estos debían ser reclamados ante los jueces ordinarios. En relación con este último aspecto, en el caso del expediente T-7.194.338, dado que existía un proceso ordinario laboral en trámite –pendiente de resolución del recurso de apelación e identificado con el radicado 76001-31-05-011-2017-00133-01–, señaló que el Tribunal debía decidir de conformidad con esta sentencia en relación con el reconocimiento pensional, sin que se afectaran los derechos fundamentales protegidos por la Corte Constitucional, y sin perjuicio de su competencia para decidir acerca de los demás elementos de orden legal relativos a su reconocimiento.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Las Magistradas **Diana Fajardo Rivera** y **Cristina Pardo Schlesinger**, así como, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** salvaron su voto en relación con la decisión adoptada en la anterior providencia.

La Magistrada **Fajardo Rivera** indicó que, aunque comparte la decisión de conceder el amparo en dos de los casos estudiados (T-7.194.338 y T-7.288.512) y de declarar improcedente la acción de tutela correspondiente al expediente T-7.190.395, se aparta totalmente del cambio de jurisprudencia adoptado por la mayoría de la Sala. En su criterio, existen razones poderosas para oponerse a esta variación jurisprudencial. Unas de orden formal y otras de orden sustancial. En relación con las primeras, insistió en el deber que tienen los jueces de respetar la jurisprudencia preexistente, lo cual acarrea una obligación reforzada de argumentación suficiente a la hora de decidir modificar el precedente consolidado. Esto no sólo responde a la salvaguarda de la seguridad jurídica, sino al respeto por los contenidos y alcances de los derechos constitucionales, que previamente han sido precisados por la Corte. Desde su perspectiva, la mayoría de la Sala ignoró esta obligación y, sin desarrollar los motivos de peso que darían lugar a apartarse de la Sentencia SU-442 de 2016, incorporó injustificadamente nuevas reglas dirigidas a restringir la aplicación del principio de condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez.

Respecto de las razones de orden sustancial para apartarse parcialmente de la posición mayoritaria, la magistrada **Fajardo Rivera** sostuvo que se desconoció la rigurosa motivación que la Sala Plena desarrolló en la Sentencia SU-442 de 2016, a la hora de unificar la jurisprudencia sobre la materia objeto de estudio. En ese sentido, defendió su pleno acuerdo con lo dicho en tal precedente, en el sentido de que el principio de la condición más beneficiosa es una institución constitucional que, desde el punto de vista pensional, protege las expectativas legítimas consolidadas en el marco de un sistema normativo que luego, intempestivamente, es modificado por el Legislador sin la incorporación de regímenes transicionales que amparen dichas expectativas. Específicamente sobre la pensión de invalidez, sostuvo que una expectativa se torna legítima cuando, sin estructurarse el riesgo (la pérdida de capacidad laboral superior al 50%), una persona ha superado la totalidad de semanas

exigida por la norma pensional, antes de que ésta pierda vigencia. En ese contexto, los cambios legislativos posteriores no pueden dar lugar a ignorar la historia laboral de quienes han venido cumpliendo cabalmente con sus deberes derivados de su vinculación con el Sistema de Seguridad Social, pues esto defrauda la confianza legítima de quienes han actuado conforme al ordenamiento. De este modo, para la magistrada disidente, los fundamentos que dieron lugar a la decisión adoptada en la Sentencia SU-556 de 2019 constituyen una clara restricción del principio de la condición más beneficiosa, sin razones suficientes para ello, lo cual trasgrede la prohibición de regresividad en materia de seguridad social.

Finalmente, la magistrada **Fajardo** aclaró que su acuerdo con la declaratoria de improcedencia del expediente T-7.190.395 obedece, estrictamente, a que las particularidades del caso no dan lugar a que se supere un juicio flexible de procedencia. Fue enfática en señalar que, tratándose de una condición de discapacidad mental, si se hubiera acreditado que la gravedad de la enfermedad era tal que impedía al accionante ejercer la acción de tutela de manera expedita, sin duda el requisito de inmediatez se debía entender superado.

Por su parte, la Magistrada **Pardo Schlesinger** salvó su voto de manera parcial, toda vez que si bien comparte las decisiones adoptadas en dos de los expedientes acumulados, considera que en el expediente T-7.190.395 procedía conceder el amparo de los derechos a la seguridad social, vida digna y mínimo vital del accionante, en la medida en que este había agotado todos los mecanismos judiciales a su alcance para obtener el reconocimiento de pensión de invalidez, teniendo en cuenta que ha sido calificada una pérdida de su capacidad laboral del 57.20%, con ocasión de un accidente de trabajo que sufrió al servicio de la empresa estatal Adpostal.

A su juicio, se cumplían las cinco condiciones establecidas en la sentencia SU-005 de 2018 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, habida cuenta de la enfermedad que aqueja al accionante y la disminución de su capacidad laboral causadas por un accidente de trabajo que sufrió al servicio de la mencionada empresa estatal, que le han impedido trabajar de manera regular desde la ocurrencia del accidente de trabajo y seguir cotizando las semanas previstas por el sistema general de seguridad social, por lo cual la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez que solicita afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es su mínimo vital y en consecuencia, una vida en condiciones dignas generando una situación de especial vulnerabilidad y desconocimiento derechos fundamentales para cuya protección ha debido concederse el amparo constitucional. A lo anterior se agrega, el agotamiento de los medios de defensa a los que acudió el accionante desde el momento de su desvinculación de la empresa Adpostal con posterioridad al accidente de trabajo, inicialmente, para obtener la reincorporación a esta empresa o su reubicación en la nueva entidad que se conformó con ocasión de su liquidación en atención a la disminución de su capacidad laboral y posteriormente, para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez.

De igual manera, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** salvó el voto en la presente decisión. Manifestó su disenso en que la Corte debió mantener el precedente constitucional de la condición más beneficiosa respecto a la pensión de invalidez establecido en la SU-442 de 2016.

En su criterio aplicar las subreglas del *test de procedencia* establecido en la sentencia SU-005 de 2018 (condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes) a los casos de pensión de invalidez resulta **regresivo** frente a las garantías constitucionales de quienes invocan el reconocimiento de un derecho adquirido, a través del amparo constitucional.

Destacó que no son asimilables las dos figuras pensionales, en la medida que la pensión de invalidez busca la protección del mismo aportante en quien se ha configurado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, mientras que la pensión de sobrevivientes pretende la protección no del afiliado sino de sus beneficiarios, quienes adquieren este derecho al estar amparados por el cotizante, por lo que no es posible aplicar el precedente sentado en la SU-005 de 2018.

Explicó que la sentencia SU-442 de 2016 sentó un criterio unificado a efectos de dar aplicación no solo al régimen pensional inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, como es la posibilidad de dar aplicación al Decreto 758 de 1990, que aprobó el acuerdo 049 de 1990. Análisis que partió de establecer que el juez constitucional

debe ser más flexible al estudiar la procedencia de la tutela, por tratarse de personas con pérdidas de capacidad laboral superiores al 50%, aspecto que las convierte en sujetos de especial protección constitucional. Por tanto, se debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar el requisito de subsidiariedad desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor no puede soportar las cargas que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad, máxime cuando la pensión de invalidez pasa de ser una prestación social de orden legal, a convertirse en un derecho fundamental inalienable.

El Magistrado **Reyes Cuartas** indicó que tanto el artículo 86 de la Constitución Política, como el 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991, supeditan la acción de tutela al hecho de que el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, atendiendo al carácter de informal de la tutela, ese medio debe valorarse desde una perspectiva amplia, puesto que la eficacia o aptitud del mismo se orienta a que realmente se garantice al actor la protección de sus derechos, de acuerdo con su situación. Es decir, el precepto contenido en el numeral 1º del artículo 6 ibídem, lo que busca es extender el amparo, mas no restringirlo.

En ese sentido consideró, que la restricción que se le da al principio de la condición más beneficiosa por la mayoría de la Sala va en contravía de lo establecido por la Carta, pues la "uniformidad" de postura lleva al retroceso al hacer más rigurosa la procedencia excepcional de la acción de tutela, especialmente cuando el examen de procedencia atiende exclusivamente a la verificación de la eficacia del medio de defensa judicial y a la configuración del perjuicio irremediable, dadas las particularidades de cada caso y no a una regla de aplicación automática que a la postre se constituye en un criterio inflexible.

En este escenario, el Magistrado **Reyes Cuartas** consideró que incorporar el llamado "test de procedencia" en materia de aplicación de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez, termina por estructurar una restricción en el ejercicio de la acción de tutela, lo cual desconoce los postulados de la propia Constitución.

Los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Alejandro Linares Cantillo** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto referentes a los fundamentos de la presente decisión.

LA NECESARIA SOLICITUD PREVIA DEL DIRECTOR DE LA DIAN O DE LA AUTORIDAD TRIBUTARIA COMPETENTE PARA INICIAR LA ACCIÓN PENAL POR LOS DELITOS DE OMISIÓN DE ACTIVOS O DE PASIVOS INEXISTENTES Y DEFRAUDACIÓN O EVASIÓN TRIBUTARIA NO DESCONOCE LA SEPARACIÓN DE PODERES NI LA COMPETENCIA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, TODA VEZ QUE LA CONSTITUCIÓN AUTORIZA EN CIERTAS CIRCUNSTANCIAS ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR, EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR AUTORIDADES DISTINTAS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

VI. EXPEDIENTE D-13174 - SENTENCIA C-557/19 (noviembre 20)
M.P. Carlos Bernal Pulido

1. Norma acusada

LEY 1943 DE 2018
(diciembre 28)

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

Artículo 63. Modifíquese el Capítulo 12 del Título XV de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

CAPÍTULO 12.

De la omisión de activos, la defraudación y la promoción de estructuras de evasión tributaria.

Artículo 434A. Omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes. El contribuyente que dolosamente omite activos o presente un menor valor de los activos declarados o declare pasivos inexistentes, en la declaración del impuesto sobre la renta, por un valor igual o superior a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y se liquide oficialmente por la autoridad tributaria un mayor valor del impuesto sobre la renta a cargo, será sancionado con pena privativa de la libertad de 48 a 108 meses de prisión y multa del 20% de los activos omitidos, del valor del pasivo inexistente o de la

diferencia del valor del activo declarado por un menor valor.

El valor de los activos omitidos o de los declarados por un menor valor, será establecido de conformidad con las reglas de valoración patrimonial de activos del Estatuto Tributario, y el de los pasivos inexistentes por el valor por el que hayan sido incluidos en la declaración del impuesto sobre la renta.

Si el valor fiscal de los activos omitidos, o el menor valor de los activos declarados o del pasivo inexistente es superior a 7.250 salarios mínimos legales vigentes pero inferior de 8.500 salarios mínimos legales vigentes, las penas previstas en este artículo se incrementarán en una tercera parte; en los eventos que sea superior a 8.500 salarios mínimos legales vigentes, las penas se incrementarán en la mitad.

Parágrafo 1. La acción penal solo podrá iniciarse previa solicitud del Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) o la autoridad competente, o su delegado o delegados especiales, siguiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, expresados en la respectiva solicitud. La autoridad tributaria se abstendrá de presentar esta solicitud cuando el mayor impuesto a cargo liquidado oficialmente se genere como consecuencia de una interpretación razonable del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras declarados por el contribuyente sean completos y verdaderos.

Parágrafo 2. La acción penal se extinguirá cuando el contribuyente presente o corrija la declaración o declaraciones correspondientes y realice los respectivos pagos de impuestos, sanciones tributarias, intereses y multas correspondientes, y el valor de los activos omitidos, el menor valor de los activos declarados o el valor de los pasivos inexistentes, sea menor a 8.500 salarios mínimos legales vigentes.

Artículo 434B. Defraudación o evasión tributaria. Siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor, el

contribuyente que dolosamente, estando obligado a declarar no declare, o que en una declaración tributaria omita ingresos, o incluya costos o gastos inexistentes, o reclame créditos fiscales, retenciones o anticipos improcedentes, y se liquide oficialmente por la autoridad tributaria un mayor valor del impuesto a cargo por un valor igual o superior a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inferior a 2500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, el contribuyente será sancionado con pena privativa de la libertad de 36 a 60 meses de prisión y multa del cincuenta por ciento (50%) del mayor valor del impuesto a cargo determinado.

Si el monto del impuesto a cargo liquidado oficialmente es superior a 2500 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inferior a 8500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, las penas previstas en este artículo se incrementarán en una tercera parte; en los eventos que sea superior a 8.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, las penas se incrementarán en la mitad.

Parágrafo 1. La acción penal solo podrá iniciarse previa solicitud del Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) o la autoridad competente, o su delegado o delegados especiales, siguiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, expresados en la respectiva solicitud. La Autoridad Tributaria se abstendrá de presentar esta solicitud cuando el mayor impuesto a cargo liquidado oficialmente se genere como consecuencia de una interpretación razonable del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras declarados por el contribuyente sean completos y verdaderos.

Parágrafo 2. La acción penal se extinguirá cuando el contribuyente presente o corrija la declaración o declaraciones correspondientes y realice los respectivos pagos de impuestos, sanciones tributarias, intereses y multas correspondientes, y el valor del mayor impuesto a cargo liquidado oficialmente, sea menor a 8500 salarios mínimos legales vigentes.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 63 de la Ley 1943 de 2018, "*por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones*", por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte examinó si el artículo 63 de la Ley 1943 de 2018 desconocía los principios de separación de poderes (artículo 113 de la Constitución) y de legalidad en el ejercicio de la acción penal (artículo 250 de la Constitución). Según los demandantes, la expresión "*solo*" contenida en la norma demandada (i) modificaba el sistema de pesos y contrapesos, pues establece que el titular de la acción penal para la persecución de los delitos de "*omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes y defraudación o evasión tributaria*" es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y no la Fiscalía General de la Nación, a pesar de que la Constitución Política le asigna el ejercicio de la acción penal a este último órgano, y (ii) otorgaba a una entidad gubernamental, como la DIAN, una facultad discrecional consistente en seleccionar los destinatarios de la acción penal, lo cual, a su juicio, vulneraba el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal. En opinión de los accionantes, solo existen dos excepciones constitucionales al principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, a saber:

(a) el principio de oportunidad y, (b) los elementos de selección y priorización en el marco de la justicia transicional. Por tanto, la disposición acusada se debe declarar inconstitucional.

La Sala concluyó que la disposición demandada era compatible con los artículos 113 y 250 de la Constitución Política, habida cuenta de las siguientes razones:

(i) Los argumentos que sustentan la demanda de inconstitucionalidad se fundamentan en una lectura limitada del artículo 250 de la Constitución Política. Desde la expedición del Acto Legislativo No. 06 de 2011, por medio del cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución, es posible, bajo ciertas circunstancias, el ejercicio de la acción penal por otras autoridades distintas de la Fiscalía General de la Nación. Por tanto, no es cierto que el ejercicio de la acción penal sea exclusivo de la Fiscalía General de la Nación.

(ii) La norma demandada, en particular la expresión "solo", no tiene por objeto trasladar la titularidad de la acción penal a la DIAN o las autoridades tributarias competentes. Por el contrario, la expresión demandada da lugar, a lo sumo, a un "trámite previo", según el cual es necesaria la solicitud de la DIAN o la autoridad tributaria competente para que la Fiscalía ejerza la acción penal. Para la Sala, se trata de una medida adoptada por el Legislador en el ámbito de su libertad de configuración legislativa, así como en el marco de la política fiscal y criminal del Estado, que no desconoce los citados principios constitucionales.

(iii) La medida examinada es razonable y proporcional, pues tal como lo señalaron varios de los intervinientes, obedece al carácter especial y técnico de los tipos penales de "omisión de activos e inclusión de pasivos inexistentes" y "defraudación o evasión tributaria". En efecto, es a la DIAN o a la autoridad tributaria competente (según se trate de actuaciones que se surten en el ámbito nacional o territorial), a las que corresponde la determinación, *ex ante*, de este tipo de conductas. Esto es así, dado que para la configuración de estos delitos es obligatorio el agotamiento previo de un proceso administrativo de liquidación oficial donde se determine, por ejemplo, el mayor valor del impuesto a cargo del contribuyente o la inclusión de costos o gastos inexistentes respecto de los activos declarados, hipótesis que dan lugar a la tipificación de los delitos previstos por el artículo 63 *sub examine*.

(iv) No es cierto que la expresión "solo" contenida en la norma demandada disponga una facultad discrecional en favor de la DIAN que limite, por tanto, la obligación constitucional de investigar de oficio los delitos tipificados por el artículo 63 *sub examine*. Esto es así porque, la solicitud para iniciar la acción penal (a cargo de la Fiscalía General de la Nación) procede (a) luego de un proceso administrativo de fiscalización o liquidación oficial y (b) una vez se ha establecido, por medio de dicho trámite, que el contribuyente incurrió en las conductas tipificadas como delito. Además, la autoridad tributaria competente conserva la obligación de denunciar, ante la Fiscalía General de la Nación, la comisión de cualquier delito en los términos prescritos por el artículo 67 de la Ley 906 de 2004.

En tales términos, lejos de vulnerar el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, la disposición demandada genera una colaboración armónica entre los diferentes órganos estatales en el propósito común de cumplir con las finalidades del Estado.

4. Salvamentos de voto

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** salvó el voto, pues consideró que las normas acusadas son efectivamente contrarias a la Constitución. Sostuvo que a través de los preceptos impugnados el Legislador le confirió a las autoridades tributarias la prerrogativa de condicionar, mediante una solicitud, el ejercicio de la acción penal respecto de los delitos de omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes y de defraudación o evasión tributaria, pese a que, salvo por la querrela, la petición especial y el principio de oportunidad, el artículo 250 de la C.P. establece la obligación para la Fiscalía de realizar la investigación penal de todas las conductas que revistan las características de delito. En este sentido, consideró que las normas demandadas desconocen el principio de legalidad, que supone la obligación para el Estado de perseguir todos los hechos u omisiones punibles, así como el principio de división de poderes,

en tanto las normas impugnadas comportan una injerencia en el ejercicio de las funciones constitucionales de la Fiscalía General de la Nación. De otra parte, la magistrada Fajardo subrayó que las disposiciones demandadas establecen que la solicitud de las autoridades tributarias para que se inicie la investigación correspondiente por los referidos delitos debe realizarse con base en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, lo cual implica que se previó un acto de carácter discrecional, naturaleza contraria al citado principio de legalidad de la acción penal que, en general, gobierna la persecución de las conductas punibles, incluidas aquellas cuya configuración supone aspectos de carácter técnico, como ocurre con las previstas en los artículos demandados.

De igual manera, la Magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** se apartó de la decisión de la Sala Plena por considerar que, en efecto, como lo argumentaron los demandantes, la disposición acusada vulnera los principios constitucionales de separación de poderes y legalidad en el ejercicio de la acción penal, establecidos en los artículos 113 y 250 de la Constitución Política.

En primer lugar, porque el artículo 250 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, establece la obligación irrenunciable de la Fiscalía General de la Nación de perseguir todos los delitos de los que tenga conocimiento. Esta obligación –conocida como principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal–, tiene como fundamento el interés de la sociedad de que los delitos no queden sin persecución y la necesidad de evitar que el Estado ejerza de manera discrecional su facultad punitiva, obligándolo a perseguir todas las conductas contrarias a la ley penal sin consideración de la persona. Por ello, permitir que una autoridad de la Rama Ejecutiva tenga la potestad exclusiva y excluyente de solicitar la persecución de un delito resulta contrario a la Constitución.

En su opinión, la expresión “solo” contenida en los párrafos primeros de los artículos 434A y 434B socava el mencionado principio, puesto que permite al Estado disponer libremente de su facultad punitiva contra los contribuyentes. Es decir que, pese a tener conocimiento de la comisión de los delitos de *Omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes* y *Defraudación o evasión tributaria*, el ente acusador no podría adelantar la investigación si el director de la DIAN o la autoridad tributaria competente no lo solicitan. Con su decisión, la Sala Plena está admitiendo la posibilidad de que las autoridades tributarias omitan las denuncias de estas conductas punibles.

Así mismo, la magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** precisó que la norma demandada no tiene ninguna relación con la aplicación del principio de oportunidad. El Acto Legislativo 03 de 2002 estableció que la Fiscalía General de la Nación no podrá suspender, interrumpir, ni renunciar a la acción penal, “*salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad*”. La solicitud previa establecida en la norma demandada no puede interpretarse como una aplicación de este principio, puesto que es exclusivamente la Fiscalía General de la Nación la autoridad habilitada para aplicarlo en estricto cumplimiento de las causales consagradas en el Título V de la Ley 906 de 2004.

En segundo lugar, la magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** consideró que el conocimiento de conductas caracterizadas como punibles está ligado al ejercicio de la acción penal, por lo que permitir que un organismo al que no le ha sido asignada esta competencia decida sobre el inicio de la persecución de un delito vulnera el principio de separación de poderes, consagrado en el artículo 113 de la Constitución. Al respecto, esta Corporación ha sido enfática en su jurisprudencia al señalar que el artículo 250 superior entregó expresamente a la Fiscalía la titularidad de la acción penal, por lo que ninguna otra autoridad puede excluirla por completo de su ámbito de competencia.

En ese orden de ideas, la magistrada reiteró que la expresión “solo” resulta inconstitucional en tanto crea un condicionante atípico en relación con el conocimiento de los delitos que permite a la DIAN o a la autoridad tributaria competente seleccionar discrecionalmente los casos ante los cuales la Fiscalía puede ejercer sus funciones. A su juicio, si bien el principio de separación de poderes se estructura sobre la base de que los órganos del Estado deben colaborar de forma armónica para realizar los fines estatales, la Corte ha señalado en su jurisprudencia que ello no puede dar lugar a una ruptura del reparto funcional de competencias, de modo que un determinado órgano termine ejerciendo las funciones atribuidas por la Constitución a otro órgano.

En tercer y último lugar, la magistrada manifestó que la norma demandada no crea un nuevo uso para las figuras de la "querrela" y la "petición especial", condiciones de procedibilidad de la acción penal. Lo anterior, en razón a naturaleza del bien jurídico tutelado por los artículos 434A y 434B, los cuales fueron ubicados por la norma demandada en el Título XV del Código Penal sobre los delitos contra la Administración Pública.

Puntualmente, mencionó que los delitos tributarios del artículo 63 de la Ley 1943 de 2018 no fueron incluidos por el legislador en el listado del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, por lo que no son susceptibles de querrela y deben ser investigados de oficio por la Fiscalía General de la Nación. En relación con la petición especial, explicó que esta figura ayuda a hacer efectivo en el ámbito interno el principio de jurisdicción universal, el cual hace parte de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado colombiano en relación con el respeto y la defensa de los derechos humanos. Por ello, el artículo 75 del Código de Procedimiento Penal establece que la petición especial solo puede ser utilizada por la Procuraduría General de la Nación para solicitar a la Fiscalía el inicio de la acción penal en los casos en que el sujeto activo de una conducta punible cometida en el exterior se encuentre en Colombia y no hubiere sido juzgado aún.

Así mismo, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** salvó el voto en relación con la providencia anterior, toda vez que en su concepto, el vocablo "solo" ha debido ser declarado inexecutable, por las siguientes razones:

Se demandó la inconstitucionalidad de la palabra "solo" contenida en los parágrafos 1o.s de los tipos penales contenidos en los arts. 343A y 434B, en virtud de los cuales las conductas de "[o]misión de activos o inclusión de pasivos inexistentes" y de "[d]efraudación o evasión tributaria", requieren como condición de procesabilidad -sine qua non- el enteramiento de la Dian o la autoridad fiscal correspondiente, a la Fiscalía General de la Nación.

Señaló que dichos tipos penales castigan a quien "dolosamente omite activos o presente un menor valor de los activos declarados o declare pasivos inexistentes, en la declaración del impuesto sobre la renta, por un valor igual o superior a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y se liquide oficialmente por la autoridad tributaria un mayor valor del impuesto sobre la renta a cargo (...)" o cuando "el contribuyente que dolosamente, estando obligado a declarar no declare, o que en una declaración tributaria omite ingresos, o incluya costos o gastos inexistentes, o reclame créditos fiscales, retenciones o anticipos improcedentes, y se liquide oficialmente por la autoridad tributaria un mayor valor del impuesto a cargo por un valor igual o superior a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inferior a 2500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, el contribuyente será sancionado con pena privativa de la libertad de 36 a 60 meses de prisión y multa del cincuenta por ciento (50%) del mayor valor del impuesto a cargo determinado. ||Si el monto del impuesto a cargo liquidado oficialmente es superior a 2500 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inferior a 8500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, las penas previstas en este artículo se incrementarán en una tercera parte; en los eventos que sea superior a 8.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, las penas se incrementarán en la mitad."

Observó que, si se transforman a valor en pesos las cantidades aludidas en los tipos citados, se trata de personas que no tributan lo debido por sumas que superan los cuatro mil ciento cuarenta millones -hasta algo más de siete mil millones-. Conductas de semejante naturaleza -sin lugar a dudas- ponen en vilo la sostenibilidad de las finanzas públicas, desbalancean los presupuestos, obligan a la expedición de leyes de financiamiento y además acrecientan la gestión fiscal sobre la clase trabajadora, a quien sin fórmula de juicio se le requiere con encomio. Lo cual no está mal porque la elusión y la evasión tributarias afectan la estabilidad del Estado, sin embargo, lo que no tiene ningún sentido es que ante la gravedad de tales hechos, la sociedad deba sentarse a esperar a que la autoridad tributaria decida enterar de ello a la Fiscalía General de la Nación, que *ex officio* no podrá mover una sola hoja o escribir un solo folio, en la ruta de investigar esos delitos fiscales -que pueden ser de conocimiento público, o que incluso le entere una veeduría cívica, o un particular avisado-.

En otras palabras, la norma tal y como está redactada implica que la DIAN escoja qué delitos pone en conocimiento del ente acusador, generando escenarios de arbitrariedad y

desconociendo que es obligación de todas las autoridades públicas denunciar los delitos cuya comisión tengan conocimiento.

En concepto del Magistrado **Reyes Cuartas**, tal forma de legislar configura un abuso del poder de configuración legislativa, pues, cuando se trata de las omisiones de retenedores en la fuente *-de pequeños o grandes comerciantes-*, o de los ciudadanos trabajadores que simplemente declaran renta, sí opera el criterio de la oficiosidad para la investigación, pero ello no se hace tratándose de grandes evasores, cuyo tamaño del injusto defraudador podría ser exorbitante.

Advirtió que la discrecionalidad de una autoridad administrativa, bajo etéreos criterios de razonabilidad y proporcionalidad, no hace más que servir de mampara para la creación de privilegios discriminadores cuando no de deplorables indelicadezas. Además, no queda claro si la vista de los elementos objetivos del delito fiscal concreto, la Dian -o quien haga sus veces- será quien valore la configuración objetivo-subjetiva del tipo y su culpabilidad, actuación que le compete a las autoridades penales.

En suma, la expresión *"solo"* debió declararse inexecutable por cuanto vulnera el principio de separación de poderes y la titularidad de la acción penal que está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación al impedirle al ente acusador iniciar de oficio o por denuncia la investigación correspondiente por omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes y defraudación o evasión tributaria.

LA CORTE DECLARÓ FUNDADA LA OBJECCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR EL GOBIERNO NACIONAL AL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECÍA UN RÉGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES, POR ADOLESCER DE LA FALTA DE INICIATIVA O EL AVAL GUBERNAMENTAL EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 154 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

VII. EXPEDIENTE OG-162 - SENTENCIA C-558/19 (noviembre 20)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma objeto de revisión

LEY No. _____

Por medio de la cual se modifica el artículo 279 de la Ley 100 de 1993

El Congreso de la República
DECRETA:

Artículo 1º. Modifíquese el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los funcionarios civiles o no uniformados al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se desempeñen como agentes de inteligencia y contrainteligencia (técnicos y auxiliares), ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se reti del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

Parágrafo 1º. La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los periodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

Parágrafo 2º. La pensión gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando este sustituya a la caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

Parágrafo 3º. Las pensiones de que tratan las Leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contempladas.

Parágrafo 4º. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.

Parágrafo 5º. Los funcionarios civiles o no uniformados al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se desempeñen como agentes de inteligencia y contrainteligencia (técnicos y auxiliares), serán incluidos en el régimen de Seguridad Social de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Los aportes realizados a los fondos de pensiones del Sistema de Seguridad Social, por los civiles o no uniformados al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se desempeñen como agentes de inteligencia y contrainteligencia (técnicos y auxiliares) serán trasladados a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares o a la Caja de sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Artículo 2º. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso.

Segundo. DECLARAR FUNDADA la Objeción Gubernamental por violación de los artículos 154 y 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, contra el Proyecto de Ley 140 de 2016 Senado y 306 de 2017 Cámara "*Por medio de la cual se modifica el artículo 279 de la Ley 100 de 1993*".

Tercero. Declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD** del Proyecto de Ley 140 de 2016 Senado y 306 de 2017 Cámara "*Por medio de la cual se modifica el artículo 279 de la Ley 100 de 1993*".

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente proceso le correspondió a la Corte en el estudio de las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno nacional respecto del proyecto de ley "*Por medio de la cual se modifica el artículo 279 de la Ley 100 de 1993*", examinar por un lado, el trámite legislativo del proyecto de ley objetado y, por otro, el estudio de fondo de los cargos planteados por el Gobierno nacional, por vulneración de (i) los artículos 154 y 150 numeral 19 literal) de la Constitución Política que exige la iniciativa gubernamental para los proyectos de ley relativos al régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, entre ellos los integrantes de la Fuerza Pública; (ii) el artículo 48 de la Carta que prohíbe el establecimiento de regímenes especiales en materia pensional, salvo las excepciones previstas en el mismo precepto constitucional; y (iii) el principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 del ordenamiento superior.

En cuanto al análisis del trámite legislativo de las objeciones gubernamentales al Proyecto de Ley bajo estudio, este Tribunal constató que se cumplieron con todas las exigencias constitucionales del procedimiento legislativo de las objeciones, respecto de los siguientes requisitos: (i) oportunidad para objetar; (ii) suscripción gubernamental de las objeciones; (iii) devolución del proyecto objetado a la cámara en la cual tuvo origen; (iv) publicación del escrito de objeciones; (v) integración adecuada de la comisión accidental; (vi) congruencia entre las objeciones y el informe de las mismas; (vii) publicación, anunciación y votación ordinaria, nominal y pública del informe; y, finalmente, el (viii) cumplimiento del término exigido por el artículo 162 de la CP.

En relación con el examen de fondo de la primera objeción gubernamental planteada por desconocimiento del artículo 154 de la Carta, el cual remite al artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, la Corte encontró que, en efecto, la objeción resultaba fundada, puesto que el Gobierno Nacional no solo no presentó el proyecto de ley, sino que el mismo no contó con su aval y, por el contrario, el Ejecutivo se opuso al mismo en tres oportunidades durante su trámite legislativo. Esta irregularidad se evidencia insubsanable puesto que se trata de un proyecto de ley sobre un tema reservado a la iniciativa o aval del Gobierno Nacional, de conformidad con los artículos 154 inciso 2 y 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política.

Por consiguiente, la Corte decidió declarar fundada la objeción del Gobierno por violación de los artículos 154 y 150 numeral 19 literal e) de la Carta y la inexecutable del Proyecto de Ley 140 de 2016 Senado y 306 de 2017 Cámara "Por medio de la cual se modifica el artículo 279 de la Ley 100 de 1993" y, en consecuencia, la inconstitucionalidad de este proyecto de ley.

En atención a que prosperó la primera de las objeciones planteadas, por sustracción de materia, no era necesario examinar las dos objeciones restantes.

4. **Aclaración de voto**

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto, relativa a los fundamentos de la decisión anterior.

LA CORTE PRECISÓ QUE LA RESERVA DE LA INDAGACIÓN PENAL PREVISTA EN LA LEY 1908 DE 2018 PODRÁ APLICARSE ÚNICAMENTE EN LOS CASOS EN QUE SE TENGA NOTICIA DE UN ACTO DELICTIVO COMETIDO POR LOS GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS Y GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS A LOS QUE SE REFIERE DICHA LEY

VIII. EXPEDIENTE 13167 AC - SENTENCIA C-559/19 (noviembre 20)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. **Norma acusada**

LEY 1098 DE 2018
(julio 9)

Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 22. Adiciónese el artículo 212B a la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

ARTÍCULO 212B. RESERVA DE LA ACTUACIÓN PENAL. La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general.

2. **Decisión**

Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA**, por los cargos analizados en esta sentencia, del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, por medio del cual se adicionó el artículo 212B a la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que la restricción a que alude podrá aplicarse únicamente en los casos en que se tenga noticia de un acto delictivo cometido por los Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados a los que se refiere la Ley 1908 de 2018.

3. **Síntesis de la providencia**

La Corte Constitucional determinó que el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, por medio del cual se adiciona el artículo 212B a la Ley 906 de 2004, admitía dos interpretaciones. Una primera conforme a la cual la norma acusada impide a la Fiscalía General de la Nación revelar información durante la etapa de indagación, en los casos de actuaciones adelantadas en contra de los Grupos Delictivos Organizados-GDO- y Grupos Armados Organizados -GAO- a los que se

refiere la Ley 1908 de 2018, salvo que por motivos de interés general estimara necesario revelar dicha información. Y otra según la cual dicho artículo establece una reserva absoluta de la etapa de indagación, que se extiende tanto al indagado como a las víctimas, quienes no podrían tener acceso a la carpeta de la investigación durante toda esta etapa.

La Sala reparó en que la Ley 1908 de 2018 persigue fortalecer la investigación y el juzgamiento de las organizaciones criminales, para lo cual contempló medidas que limitan intensamente la publicidad de las actuaciones en la fase de indagación, a fin de no perjudicar la actuación de la Fiscalía y garantizar los derechos a la vida y a la integridad física de los testigos, las víctimas o los funcionarios encargados de adelantar la investigación, así como la seguridad nacional. Lo anterior en consideración a la capacidad de lesionar dichos derechos y valores que tienen los GDO y los GAO, dada su organización, estructura y recursos.

Al respecto estimó que dicha limitación resultaba justificada de cara a la Constitución. No obstante, aclaró que el indagado tiene derecho a recibir información relativa a la apertura de la indagación en su contra y a los hechos que la motivan.

En todo caso, consideró que esta especial limitación del principio de publicidad se justificaba en razón de la capacidad lesiva de los GAO y los GDO, por lo que condicionó la constitucionalidad de la disposición a que se entendiera que ella sólo resulta aplicable en los casos en que se tenga noticia de un acto delictivo cometido por los Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados a los que se refiere la Ley 1908 de 2018.

4. Aclaraciones de voto

Los Magistrados **Carlos Bernal Pulido**, **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Alejandro Linares Cantillo** se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto relativas a los fundamentos de la decisión anterior.

LA CORTE VERIFICÓ LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA MATERIAL EN RELACIÓN CON LA INEXEQUIBILIDAD DE LA CALIFICACIÓN DE GRAVE DE LA LESIÓN QUE CONSTITUYE FALTA DISCIPLINARIA GRAVÍSIMA Y SE INHIBIÓ RESPECTO DE LA ALUSIÓN AL ARTÍCULO 178 A DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, DECLARADO INEXEQUIBLE EN SENTENCIA ANTERIOR. LA EXPRESIÓN "LA CONTRALORÍA" CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 101 DE LA LEY 1952 DE 2019 (CGD) FUE DECLARADA INEXEQUIBLE.

IX. EXPEDIENTE 13199 - SENTENCIA C-560/19 (noviembre 20) M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 1952 DE 2018 (enero 28)

Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

LIBRO II **PARTE ESPECIAL**

TÍTULO ÚNICO **LA DESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS DISCIPLINARIA EN PARTICULAR**

CAPÍTULO I **FALTAS GRAVÍSIMAS**

ARTÍCULO 52. FALTAS RELACIONADAS CON LA INFRACCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

1. Ocasionar, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, por razón de su pertenencia al mismo, cualquiera de los actos mencionados a continuación:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión **grave** a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

2. Incurrir en graves infracciones a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario conforme los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia.

3. Someter a una o más personas a arresto, detención, secuestro o cualquier privación de la libertad, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

4. Infligir a una persona dolores o sufrimientos, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

5. Ocasionar, mediante violencia u otros actos coactivos que una persona o un grupo de ellas se desplace de su hogar o de su lugar de residencia, o abandone sus actividades económicas habituales.

6. Privar arbitrariamente a una persona de su vida.

[...]

ARTÍCULO 66. CAUSALES DE MALA CONDUCTA.

Las faltas anteriores constituyen causales de mala conducta para los efectos señalados en el numeral 2 del artículo 175; numeral 3 del artículo 178 **y el tercer inciso del artículo 178A** de la Constitución Política, cuando fueren realizadas por el Presidente de la República, los Magistrados de la Comisión de Aforados, Corte Suprema de Justicia, del Consejo de

Estado, o de la Corte Constitucional, los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, o quienes hagan sus veces, y del Fiscal General de la Nación.

[...]

LIBRO IV PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

[...]

TÍTULO II LA COMPETENCIA

[...]

ARTÍCULO 101. COMPETENCIA ESPECIAL DE LA SALA DISCIPLINARIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. La Sala Disciplinaria conocerá en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los siguientes servidores públicos:

El Vicepresidente de la República, los Ministros del Despacho, los Congresistas, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Gerente del Banco de la República y demás miembros de su Junta Directiva, el Alcalde Mayor de Bogotá, D. C.

Los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, el Auditor **de la Contraloría** General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contador General, los Generales de la República y oficiales de rango equivalente, el Personero y el Contralor de Bogotá, D. C., los Directores de Departamentos Administrativos del orden nacional y del Distrito Capital, los miembros de la Autoridad Nacional de Televisión y demás servidores públicos del orden nacional de igual o superior categoría, por hechos cometidos en ejercicio de sus funciones.

El Viceprocurador, los Procuradores Delegados, los Procuradores Auxiliares, el Secretario General, el Veedor, el Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público, el Director Nacional de Investigaciones Especiales y el Secretario Privado.

PARÁGRAFO. Esta competencia se ejercerá para las faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en estos casos aunque hayan dejado de ejercer el cargo.

2. Decisión

Primero. Respecto de la expresión "*grave*", contenida en el artículo 52 de la Ley 1952 de 2019 (CGD), **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-181 de 2002, que declaró inexecutable la expresión "*grave*" que figuraba en el artículo 25 de la Ley 200 de 1995 y, en consecuencia, declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*grave*", contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 52 del CGD.

Segundo. INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo sobre la exequibilidad de la expresión "*y el tercer inciso del artículo 178 A*", contenida en el artículo 66 de la Ley 1952 de 2019 (CGD), por carencia actual de objeto.

Tercero. Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión "*de la Contraloría*", contenida en el artículo 101 de la Ley 1952 de 2019 (CGD).

3. Síntesis de la providencia

A modo de cuestión previa, la Sala estableció que es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes que, habiendo sido promulgadas, todavía no han empezado a regir, cuando éstas no hayan sido derogadas.

En este caso se plantearon tres problemas jurídicos a resolver:

1) si la norma enunciada en expresión "*grave*", contenida en el literal b) del artículo 52 del Código General Disciplinario, que califica la lesión a la integridad física o mental de los miembros del grupo, en el contexto del genocidio, cuando se trata de la infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, es compatible con las normas constitucionales previstas en los artículos 4 y 243 de la Carta, relativos a la supremacía de la Constitución y a la prohibición de reproducir el contenido material de actos jurídicos declarados inexecutable por razones de fondo;

2) si la norma enunciada en la expresión "*y el tercer inciso del artículo 178 A*" contenida en el artículo 66 del CGD, al aludir a una norma constitucional que fue declarada inexecutable, al regular las causales de mala conducta, es compatible con las normas constitucionales previstas en los artículos 4 y 243 de la Carta, relativos a la supremacía de la Constitución y a la prohibición de reproducir el contenido material de actos jurídicos declarados inexecutable por razones de fondo;

3) si la norma enunciada en la expresión "*de la Contraloría*", contenida en el artículo 101 del CGD, al regular la competencia especial de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, es compatible con las normas previstas en los artículos 13 y 29 de la Carta, relativas al derecho a la igualdad de trato y al debido proceso, en especial, a la garantía del juez natural.

En primer lugar, por haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, dado que las normas que sirvieron de parámetro de control, tanto en la Sentencia C-181 de 2002 como en la Sentencia C-1076 de 2002 subsisten, y que la norma demandada es la misma, respecto del primer problema planteado, la Sala consideró que en este caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material. Por tanto, encontró que su reproducción en el CGD es incompatible con la prohibición prevista en el artículo 243 de la Constitución y, además, desconoce el principio de supremacía de la Constitución (art. 4 CP). En consecuencia, como ya lo hizo en la Sentencia C-1076 de 2002, declara estarse a lo resuelto en la Sentencia C-181 de 2002.

De igual modo, en razón de haberse declarado inexecutable el artículo 178 A de la Constitución, en la Sentencia C-373 del 13 de julio de 2016; por no haber en la Constitución vigente ninguna norma que permita encontrar fundamento a la norma demandada ni resultar esta compatible con aquella; por no haber riesgo para la seguridad jurídica derivado de dicha norma; y por su relación de conexidad inescindible con el precitado artículo de la Constitución, declarado inexecutable, el segundo problema jurídico se resolvió con la inhibición de pronunciarse de fondo, dada la carencia actual de objeto, sobre la constitucionalidad de la expresión "*y el tercer inciso del artículo 178 A*", contenida en el artículo 66 del CGD.

Por último, al no haberse determinado de manera cierta el órgano competente para adelantar el proceso, desconociendo la garantía del juez natural y, por ende, el debido proceso, y la igualdad, el tercer problema jurídico se resolvió con la declaración de inexecutable de la expresión "*de la Contraloría*", contenida en el artículo 101 del CGD.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta