



LA CORTE DECLARÓ LA INCONSTITUCIONALIDAD DIFERIDA DE LA DISPOSICIÓN LEGAL QUE ESTABLECÍA EL TÉRMINO DE VIGENCIA DE LA LEY 1448 DE 2011, POR LA CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE ATENCIÓN, ASISTENCIA Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO

I. EXPEDIENTE D-13170 - SENTENCIA C-588/19 (diciembre 5)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma acusada

LEY 1448 DE 2011
(junio 10)

Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 208. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su promulgación **y tendrá una vigencia de diez (10) años**, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular los artículos 50, 51, 52 y 53 de la Ley 975 de 2005.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional presentará un informe anual al Congreso de la República detallado sobre el desarrollo e implementación de la presente ley, así como el objeto cumplido de las facultades implementadas.

PARÁGRAFO 2o. Un año antes del vencimiento de la vigencia de esta ley, el Congreso de la República deberá pronunciarse frente a la ejecución y cumplimiento de la misma.

2. Decisión

Primero. DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD CON EFECTOS DIFERIDOS y en los términos y condiciones indicados en el numeral segundo de la parte resolutive, de la expresión "*y tendrá una vigencia de diez (10) años*" contenida en el artículo 208 de la Ley 1448 de 2011 así como la expresión "*tendrán una vigencia de 10 años*" contenida en los artículos 194 del Decreto 4633 de 2011, 123 del Decreto 4634 de 2011 y 156 del Decreto 4635 de 2011.

Segundo. EXHORTAR al Gobierno y al Congreso de la República, para que, en el marco de sus competencias, antes de la expiración de la vigencia de la Ley 1448 de 2011 y de los Decretos 4633 de 2011, 4634 de 2011 y 4635 de 2011, adopten las decisiones que correspondan en relación con su prórroga o con la adopción de un régimen de protección de las víctimas que garantice adecuadamente sus derechos.

De no hacerlo, a partir del vencimiento de este término, se entenderá que la Ley 1448 de 2011 así como los Decretos 4633 de 2011, 4634 de 2011 y 4635 de 2011 tendrán vigencia hasta el día 7 de agosto de 2030, sin perjuicio de lo dispuesto en el fundamento jurídico 96 de esta providencia.

3. Síntesis de la providencia

La Corte se ocupó de resolver el problema jurídico que surge al plantearse si la regla que prevé la vigencia de la Ley 1448 de 2011 hasta el día 10 de junio de 2021, sin establecer fórmula de reemplazo o prórroga alguna, desconoce el «**régimen constitucional de protección de las víctimas**», el cual se construye a partir de un dilatado cuerpo normativo, que tiene como referente sustantivo y procesal la Ley 1448, pero que se entrelaza con los AL 01/16, 01 y 02 de 2017, y las Leyes 1952, 1955 (Ley del Plan), 1957 (Ley Estatutaria de la Jep), entre otras.

La Sala consideró, que con fundamento en la Constitución y en el derecho internacional pueden identificarse varias posiciones *iusfundamentales* de las que son titulares los afectados por un hecho victimizante y que imponen deberes específicos a las autoridades, incluyendo al legislador. Tales derechos, al ser articulados, configuran el contenido del mandato de protección de las víctimas así: (i) un derecho a que el Estado adopte normas que precisen el alcance de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, así como las condiciones que permiten su exigibilidad; (ii) un derecho a que el Estado adopte normas que establezcan las condiciones para la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables y hagan posible la búsqueda de la verdad; (iii) un derecho a que el Estado adopte normas que impongan, a quienes causen un daño, la obligación de reparar y, subsidiariamente y de manera excepcional, a que el Estado asuma dicha obligación; (iv) un derecho a que existan instituciones judiciales o administrativas, así como procedimientos efectivos ante unas y otras, para propiciar la búsqueda de la verdad y obtener la reparación en sus diversos componentes; (v) un derecho a que no se impida u obstaculice el ejercicio de las acciones previstas en el ordenamiento a efectos de obtener la verdad, la justicia y la reparación.

Destacó, que el Acto Legislativo 01 de 2017 constituye un fundamento claro de la obligación de garantizar la existencia de un régimen de protección de las víctimas. Concorre en el mismo sentido el artículo transitorio 66, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2012, en el que se prevé que los instrumentos de justicia transicional garantizarán en el mayor nivel posible, el derecho de las víctimas a la reparación.

La Corte constató que, de producirse la desaparición de la Ley 1448 de 2011 sin fórmula de prórroga o reemplazo, se producirían graves consecuencias para los derechos de las víctimas. Entre ellas (i) la afectación de las condiciones de reparación de las víctimas del conflicto y, en particular, de aquellas cuyos victimarios fueron objeto de amnistía, indulto o de renuncia a la persecución penal según lo establecido en los artículos 18 y 26 transitorios del Acto Legislativo 01 de 2017; (ii) la inexistencia de un régimen jurídico para el desarrollo de las actividades de restitución de tierras; (iii) la eliminación de un régimen institucional, administrativo y judicial, que ha venido gestionado la atención de las víctimas y acumulando una experiencia significativa con ese propósito; y (iv) un impacto grave en las medidas que integran la reparación integral. Ello, concluyó la Corte, supone un menoscabo significativo y evidente de los deberes de garantía y respeto de los derechos fundamentales a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas.

La Sala Plena reiteró el alcance que la Corte le dio al Acto Legislativo 02 de 2017 en la sentencia C-630 de 2017, conforme a la cual los contenidos del Acuerdo Final constituyen referentes de desarrollo y validez de las normas de implementación, destacando en esta ocasión que los derechos de las víctimas, conforme a dicha decisión del pleno de la Corte, impone a los órganos y autoridades del Estado su *cumplimiento de buena fe*, para lo cual, en el ámbito de sus competencias, gozan de un margen de apreciación para elegir los medios más apropiados para ello, en el marco de lo convenido, bajo el principio de progresividad.

La Sala Plena afirmó que Ley 1448 de 2011 se integró al proceso de implementación del Acuerdo Final, en virtud de las remisiones que a dicha ley se hacían en tal Acuerdo y en varias de las normas de implementación. Para la Corte dichas remisiones han tenido por objeto, entre otras cosas, definir el régimen de reparación aplicable cuando por efecto del otorgamiento de los beneficios conferidos a quienes participan en el conflicto, ellos son liberados de la obligación de reparar a las víctimas (Ley 1820 arts. 41 y 42 y Ley 1957 art. 41).

Concluyó la Corte que el término limitado de vigencia de la Ley 1448 de 2011 sin fórmula de prórroga o reemplazo alguna, desarticula el sistema de protección de los derechos de las víctimas, construido a partir del conjunto normativo descrito *supra*, dado (i) el contexto transicional actual en el que se inscribe el Acuerdo Final; (ii) la remisión que este realiza explícitamente a la Ley 1448 de 2011 como punto de partida del sistema de protección de víctimas; y (iii) las deficiencias en la garantía de los derechos de las víctimas según la evidencia actual disponible, lo que exige concluir que el artículo 208, al prever la extinción de la Ley 1448 de 2011 desconoce los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Teniendo en cuenta que la Ley 1448 de 2011 por expresa disposición del Congreso y el Gobierno Nacional, se ha integrado al proceso de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, la disposición que prevé su pérdida de vigencia se opone a las normas que con vocación

temporalmente extendida han remitido a dicha ley, pero además, porque entre otros, los Actos Legislativos que desarrollan e implementan el Acuerdo Final, reenvían a dicha legislación como elemento fundamental para el reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas. Así las cosas, el término de vigencia establecido en el artículo 208 de la Ley 1448 de 2011 desconoce el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2017.

A partir de lo anterior la Corte dispuso declarar la inconstitucionalidad de la expresión "*y tendrá una vigencia de diez (10) años*" difiriendo los efectos de tal determinación hasta el día de expiración de dicha ley. Indicó la Corte que durante este tiempo el legislador podrá adoptar las determinaciones que considere del caso, entre las cuales se encuentran prorrogar la vigencia de la Ley 1448 de 2011 o adoptar un régimen jurídico diferente para la protección de las víctimas, de tal manera que garantice adecuadamente la realización progresiva de sus derechos y cuya vigencia no podrá ser inferior al término en que el Acuerdo Final rige como una política de Estado. La Corte dispuso exhortarlo en esa dirección.

Igualmente, con el objetivo de asegurar la protección de los derechos de las víctimas y la vigencia del Acto Legislativo 02 de 2017, la Corte decidió que en caso de que el gobierno y legislador no adopten algunas de las determinaciones antes referidas, se integrará al texto del artículo 208 de la Ley 1448 de 2011 una regla en virtud de la cual dicha ley "*tendrá vigencia por el término equivalente a tres periodos presidenciales completos posteriores a la firma del Acuerdo Final en los términos establecidos en el artículo 2º del Acto Legislativo 02 de 2017*".

Ahora bien, cabe precisar que en el evento de que la integración así definida se produzca, el legislador no perderá su competencia para introducir las variaciones o modificaciones que estime del caso siendo posible, en esa dirección, que expida un nuevo régimen, orientado a satisfacer de mejor manera los derechos de las víctimas.

Considerando su estrecha relación con la expresión acusada, la Corte consideró procedente integrar la unidad normativa con la expresión "*tendrán una vigencia de 10 años*" contenida en el artículo 194 del Decreto 4633 de 2011 "*por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas*"; en el artículo 123 del Decreto 4634 de 2011 "*por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rrom o Gitano*"; y en el artículo 156 del Decreto 4635 de 2011 "*por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras*".

4. Aclaraciones de voto

Los Magistrados **Antonio José Lizarazo Ocampo, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos**, no obstante estar de acuerdo con la declaratoria de inexecutable del término de vigencia de la ley 1448 de 2011, aclararon su voto en relación con dos aspectos centrales de la decisión: (i) en cuanto al exhorto, el cual debe entenderse referido al cumplimiento del Acuerdo Final sobre reparación integral de las víctimas; y (ii) en cuanto a la simple prórroga de la ley, para precisar que no es una opción compatible con el Acto Legislativo 02 de 2017.

La aclaración la fundamentaron en las siguientes consideraciones: en primer lugar, de conformidad con los artículos 69 y 156 de la Ley 1448 de 2011, las víctimas inscritas en el registro adquirieron derecho a las medidas de reparación previstas en dicha ley. En consecuencia, el plazo de su vigencia sólo se predica de la obligación del Estado de dar cumplimiento a la ley, razón por la que su vencimiento no impedirá que siga produciendo efectos jurídicos respecto de las víctimas registradas. En segundo lugar, la política de reparación integral de víctimas contenida en la Ley 1448 y en los Decretos Ley sobre víctimas de las comunidades étnicas (Decretos Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011), se adoptó mediante el Acto Legislativo 01 de 2017 como componente de reparación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, cuya vigencia debe entenderse coincidente con el período de transición previsto en el Acto Legislativo 02 de 2017.

En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, la simple prórroga de la Ley 1448 de 2011 y de los Decretos Ley Étnicos es incompatible con el Acto Legislativo 02 de 2017 y, por lo mismo, con el Acuerdo Final como política de Estado. El Gobierno y el Congreso se

encuentran obligados a cumplir de buena fe lo acordado y, por tanto, a fortalecer la política de reparación integral de las víctimas en los términos del punto 5.1.3. del Acuerdo Final, el cual debe ser tenido como referente de validez de las modificaciones que se le introduzcan a dicha política.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto, adhiriendo a la aclaración de voto del Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo. Como sustento expuso que, no obstante compartir la decisión de inexecutable diferida, considera que debió hacerse explícito en la sentencia que el Congreso de la República debe adoptar las decisiones que corresponda en relación con la prórroga o con la adopción de un nuevo régimen de protección en favor de las víctimas, pero sin retroceder en relación con las garantías previstas en la Ley 1448 de 2011, en virtud del principio de progresividad y no regresividad. Del mismo modo, se reservó la facultad de aclarar el voto sobre otras consideraciones de la sentencia de la referencia.

Por su parte, las Magistradas **Diana Fajardo Rivera** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** y el Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se reservaron la posibilidad de presentación eventual de aclaraciones de voto relativas a algunos de los fundamentos de esta sentencia.

LA INEPTITUD DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA DE MANERA AISLADA CONTRA UNA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO, NO PERMITIÓ A LA CORTE PROFERIR UNA DECISIÓN DE FONDO

II. EXPEDIENTE D-13176 - SENTENCIA C-589/19 (diciembre 5)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma acusada

LEY 25 DE 1992
(diciembre 17)

Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política

ARTÍCULO 6o. El artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976, quedará así:

Son causales de divorcio:

[...]

9. El consentimiento **de ambos cónyuges** manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia".

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la expresión "*de ambos cónyuges*" contenida en numeral 9 el artículo 6º de la Ley 25 de 1992, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de la providencia

En el presente caso se demanda la inconstitucionalidad de la causal de divorcio basada en el consentimiento de "ambos cónyuges", por considerar que vulnera los artículos 13 (derecho de igualdad) y 16 (autonomía personal) en lo que atañe a la libertad del cónyuge que quiera divorciarse. A juicio de la demandante, exigir que la decisión de divorciarse deba ser de "ambos cónyuges" limita el derecho de toda persona a tomar decisiones que determinan el curso de su vida. Aduce que la restricción de la libertad derivada de la expresión acusada del numeral 9 del artículo 6º de la Ley 25 de 1992, resulta irrazonable y desproporcionada, puesto que toda persona es autónoma de tomar decisiones sin la interferencia de un tercero o del Estado mismo y por lo mismo, no resulta válido obligar a una persona contra su voluntad, a mantener el vínculo matrimonial.

La Corte encontró que la demanda no cumplía con los requisitos de especificidad y suficiencia de los cargos exigidos por la ley y precisados por la jurisprudencia, para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de la norma acusada. Al respecto,

reiteró que la expresión acusada no podía ser considerada de manera aislada como se plantea en la demanda, sino que, por el contrario, se debe enmarcar en el contexto normativo del contrato de matrimonio, puesto que la regulación de su disolución es solo uno de los aspectos del mismo. Como se resaltó en la sentencia C-394 de 2017, para analizar las causales de divorcio no puede dejarse de lado que el matrimonio es un contrato solemne que por naturaleza impone unos derechos y unos deberes entre los cónyuges, relativos a la cohabitación, la fidelidad, la ayuda y el socorro mutuo, así como el respeto y la protección recíproca, unos de los elementos esenciales del contrato que deben cumplirse.

Advirtió que la demanda se enfoca exclusivamente en el divorcio como fórmula para disolver el vínculo matrimonial, pero olvida que el régimen del matrimonio se conforma por una serie de requisitos específicos para su celebración y ejecución, cuyo incumplimiento genera causales taxativas de divorcio que, declarado, lleva consigo consecuencias jurídicas respecto de los hijos, las donaciones, la disolución del vínculo y de la sociedad conyugal, y el reconocimiento de alimentos en favor del cónyuge ofendido, entre otros. La ineptitud de la demanda determinó la inhibición de la Corte para proferir una decisión de fondo.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó su voto por cuanto a su criterio la Corte debió emitir un pronunciamiento de fondo y, consecuentemente debió declarar inexecutable la expresión "de ambos cónyuges" contenida en el numeral 9º del artículo 6 de la Ley 25 de 1992, que modificó el artículo 154 del Código Civil, por ser contraria al libre desarrollo de la personalidad (art. 19 C.P.), así como a otros derechos fundamentales, tales como la dignidad humana (art. 1 C.P.) y, más aun, la dignidad de la familia (art. 42 C.P.).

Precisamente en atención a ello, consideró que la decisión que echa de menos, debió adoptarse en concordancia con la construcción jurisprudencial progresista que ya había asumido esta Corporación en las sentencias C-660 de 2000, C-821 de 2005, C-985 de 2010 y C-746 de 2011, mediante las cuales sostuvo que la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad constituyen criterios de interpretación para determinar que no es admisible obligar a los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial en contra de su voluntad. En esta oportunidad la Corte debió fundarse en que la pervivencia de un régimen legal de divorcio soportado en el establecimiento de la diferencia entre un cónyuge "*culpable*" y uno "*inocente*", comporta una vulneración sistemática de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la libertad, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al derecho a conformar una familia, que produce un efecto totalmente contrario al bien jurídico que dice proteger.

Sobre este último aspecto, señaló que en la práctica está demostrado que la existencia de restricciones al divorcio constituye un incentivo perverso que atenta contra el matrimonio formal como institución, ya que ante el dilema de contraerlo, con todas las limitaciones que entrañan las normas de divorcio, -las cuales constituyen un sistema de coerción para asegurar artificialmente la estabilidad-, se prefieren las uniones libres o maritales de hecho que no están sometidas a sanciones ni limitaciones.

A partir de lo anterior, explicó que en esta materia se configura una omisión legislativa relativa que exigía, de una parte, declarar inexecutable la expresión demandada y, de otra, una interpretación por parte de la Corte, en el sentido de ejercer control de constitucionalidad sobre el artículo 154 del Código Civil en su integridad, de manera que se consagrara el divorcio incausado y, consecuentemente, se exhortara al Congreso de la República para que de manera urgente regule y actualice una institución vetusta que, en su momento se inspiró en conceptos decimonónicos de expiación de culpa o inocencia de los cónyuges, los cuales insólitamente aún rigen esta materia en Colombia. Sobre este aspecto, precisó que, además, es necesario integrar a esta materia las medidas prestacionales derivadas del divorcio con culpa (artículos 156, 162, 411.4, 1231 y 1685.2 del Código Civil), todas contrarias al canon de dignidad humana.

A modo de conclusión señaló que, si bien el divorcio genera efectos en otras personas, no significa que la expectativa de estas pueda obligar a uno de los conyuges a permanecer

casado en contra de su voluntad, pues ello es contrario los principios constitucionales de libertad y dignidad humana.

Los Magistrados **Alejandro Linares Cantillo**, **Antonio José Lizarazo Ocampo** y **José Fernando Reyes Cuartas** anunciaron la presentación de aclaraciones de voto, no obstante compartir la decisión inhibitoria. El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** se reservó una eventual aclaración de voto.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** si bien comparte la decisión de inhibición, aclaró su voto para indicar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagra una protección general de la capacidad que la Constitución reconoce a las personas para autodeterminarse, y con ello, de escoger pareja, contraer matrimonio, cesar la vida compartida y el vínculo conyugal, y optar por un nuevo estado civil. Así, le corresponde al legislador repensar las causales de disolución del matrimonio basadas en la culpa o la inocencia, las cuales no pueden ser el lazo que mantenga unida artificialmente a la familia. En este sentido, el legislador tiene a su disposición un gran número de ejemplos de jurisdicciones en donde se ha dado la posibilidad al divorcio unilateral, bajo los cuales se adoptan medidas de protección de la parte más débil.

EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE EN EL TRÁMITE DEL ARTÍCULO QUE ESTABLECÍA LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA EN LOS PROCESOS ANTE LA JEP, CONDUJO A LA DECLARACIÓN DE SU INEXEQUIBILIDAD

III. EXPEDIENTE D-13200 - SENTENCIA C-590/19 (diciembre 5) M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma acusada

LEY 1922 DE 2018
(julio 18)

Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz

ARTÍCULO 7o. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. En los procedimientos de competencia de la JEP en los que los comparecientes sean o hayan sido miembros de la Fuerza Pública, el Ministerio de Defensa Nacional podrá intervenir.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 7º de la Ley 1922 de 2018.

3. Síntesis de la providencia

El examen de la Corte se circunscribió al cargo relativo al desconocimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible en el trámite legislativo del artículo 7º de la Ley 1922 de 2018.

Revisado el curso que surtió en el Congreso de la República el proyecto de ley que se convirtió en la Ley 1922 de 2018, la Corte pudo establecer que el artículo 7º que se impugna no estaba previsto en el proyecto radicado, ni como disposición normativa ni como tema general. Tampoco, se encontró referencia especial o específica a esta materia en las ponencias para primer debate de las comisiones primeras conjuntas, ya que el proyecto de ley se tramitó con mensaje de urgencia. Durante el debate en las sesiones conjuntas se presentaron numerosas proposiciones cuyo estudio fue asignado a una comisión accidental. Sin embargo, ninguna de las proposiciones hizo referencia a la participación o intervención institucional del Ministerio de Defensa, ni de las Fuerzas Armadas, ni de las Fuerzas Militares durante el proceso ante la JEP. Lo que sí se puso en consideración fue la supresión del artículo 7º del proyecto original, que preveía la intervención de las autoridades étnicas, propuesta que fue descartada por la Comisión Accidental. Sin embargo, durante el debate se presentó nuevamente la proposición de eliminación del artículo 7º, la cual fue aprobada, por lo que del texto original sobre la intervención de autoridades étnicas desapareció.

De igual modo, la Corte constató que en la misma sesión se planteó por primera vez el asunto de la intervención del Ministerio de Defensa en el proceso ante la JEP por parte del senador Horacio Serpa Uribe y el representante a la Cámara Hernán Penagos Giraldo, pero el debate concluyó sin que la proposición hubiese sido considerada, discutida o sometida a votación. Posteriormente, el artículo propuesto fue incluido en el Informe de Ponencia para segundo debate en la plenaria del Senado de la República, así como en el Informe de Ponencia para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, como sustitutivo del artículo 7º sobre intervención de autoridades étnicas, eliminado durante el debate en comisiones.

De acuerdo con los principios de consecutividad e identidad flexible, para que un proyecto se convierta en ley, requiere (i) ser tramitado en cuatro debates sucesivos en comisiones y plenarias y en tres debates, cuando existe mensaje de urgencia, porque el primer debate en las comisiones de Senado y Cámara es conjunto; y (ii) las modificaciones y adiciones que se introduzcan durante el segundo debate (art. 161 C.P.) deben tener relación con las materias discutidas en el primer debate, garantizando la identidad del núcleo temático a lo largo de todo el trámite.

Las Magistradas **Diana Fajardo Rivera** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto.

EN ATENCIÓN A QUE LA NORMA DEMANDADA QUE REGULABA EL NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN LA DIAN FUE DEROGADA, LA CORTE SE INHIBIÓ DE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

IV. EXPEDIENTE D-12223 - SENTENCIA C-591/19 (diciembre 5)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 1819 DE 2016
(diciembre 29)

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

ARTÍCULO 332. ENCARGO Y NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014, los empleos pertenecientes al sistema específico de carrera en vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos en forma transitoria mediante la figura del encargo o del nombramiento en provisionalidad.

El nombramiento en provisionalidad procederá, ante la inexistencia de empleados de carrera a ser encargados. La inexistencia de personal a encargar se produce por cualquiera de los siguientes eventos.

1. No cumplimiento de requisitos para el desempeño de los empleos a proveer.

2. Por haber renunciado o no aceptado un encargo en el último año.

3. El estar desempeñando un empleo en calidad de encargo.

4. Habiéndose ofertado internamente los empleos a proveer, los empleados con derechos de carrera, en el plazo concedido, no manifiestan interés en ser encargados.

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** de emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del aparte del artículo 332 de la Ley 1819 de 2016, en consideración a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. Síntesis de la providencia

Se demanda el artículo 332, numerales 2 y 3 de la Ley 1819 de 2016, por los cargos de violación de los artículos 40.7 y 125 Superiores. Sostiene que el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política garantiza el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos

a través de la carrera administrativa, seleccionando a través de concurso, los mejores candidatos para cumplir los fines del Estado y promoviendo, además del ingreso, el ascenso del personal ya escalafonado. En ese sentido, cuestiona que los apartes demandados impidan el ejercicio del encargo administrativo cuando un empleado de carrera no hubiese aceptado otro, dentro del año inmediatamente anterior, o hubiese renunciado al mismo, en tanto se incorporan requisitos injustificados que nada tienen que ver con el mérito y que afectan el contenido del derecho constitucional.

Antes de precisar el problema jurídico a resolver la Sala Plena explicó que el control de constitucionalidad supone un juicio de contraste entre la Carta Política y una norma de inferior jerarquía; de allí que su vigencia sea indispensable para llevar a cabo el referido control. Sobre esto último refirió que para analizar la vigencia de la norma debe entenderse que se concreta la derogatoria expresa, cuando el Legislador, también expresamente, retira la norma del ordenamiento jurídico; es tácita cuando existe un cambio de legislación entre lo regulado en una ley anterior y una nueva, de manera que esta contiene disposiciones incompatibles o que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, y en esa medida, se necesita de un ejercicio de interpretación de ambas para establecer cuál rige la materia o si existió una derogatoria total o parcial o subrogación y, por último la derogatoria orgánica, que implica que la nueva ley regula íntegramente la materia que otra normativa regulaba.

La Corte explicó que cuando se presentan estas transformaciones normativas en casos bajo su conocimiento, debe establecer la vigencia de las disposiciones demandadas, lo que le permite fijar su competencia. Explicó que en la Sentencia C-019 de 2015, se indicó que, el análisis para determinar si un enunciado normativo fue derogado o subrogado, inicia con establecer el fenómeno ocurrido, es decir, precisar si se trata de una derogatoria explícita, tácita, orgánica, o subrogación. Si, aun en presencia de alguna de estas situaciones, la norma derogada o subrogada mantiene efectos jurídicos, en ese caso esta Corte es competente para iniciar el juicio de constitucionalidad. En este momento, una de las posibles hipótesis es que el texto demandado haya sido subrogado por una norma de la misma jerarquía que, además, reproduzca su contenido de manera idéntica. En este caso, se debe analizar la eventual aplicación de la integración normativa bajo circunstancias específicas, tal como lo ha explicado la jurisprudencia (Sentencia C-200 de 2019). Ello se produce debido a que la norma continúa produciendo efectos jurídicos, razón por la que es dable aplicar los principios de *pro actione*, la economía procesal y del debido proceso, y, por consiguiente, proferir un fallo de fondo.

A partir de tales consideraciones la Sala Plena verificó que la disposición objeto de análisis, es decir el artículo 332 de la Ley 1816 de 2016 fue derogada expresamente por el artículo 150 del Decreto Ley 1144 de 2019 y, en tales circunstancias la Corte Constitucional carece de competencia para adelantar el respectivo control de la norma, de allí que se inhibió de definir la controversia, dada la falta de vigencia normativa y, con ello la falta de competencia.

LA CORTE DETERMINÓ QUE EL LEGISLADOR NO INCURRIÓ EN UNA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA POR NO INCLUIR ENTRE LOS PRODUCTOS EXENTOS DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS, LOS ACEITES Y MARGARINAS DE CONSUMO HUMANO

V. EXPEDIENTE D-13131 - SENTENCIA C-592/19 (diciembre 5)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 1819 DE 2016
(diciembre 29)

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

ARTÍCULO 188. Modifíquese el artículo 477 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 477. Bienes que se encuentran exentos del impuesto. Están exentos del impuesto sobre las ventas, con derecho a compensación y devolución, los siguientes bienes:

(...)

2. **Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 477 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 188 de la Ley 1819 de 2016, *"Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones."*, por los cargos analizados en esta providencia.

3. **Síntesis de la providencia**

En el presente caso, la Corte conoció la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 477 (parcial) del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 188 de la Ley 1819 de 2016, por la configuración de una omisión legislativa relativa, presuntamente estructurada a partir de no incluir los aceites y margarinas de consumo humano dentro del listado de bienes exentos de la tarifa general del impuesto sobre las ventas IVA. Lo anterior, en tanto que el actor sostuvo que se trata de bienes insustituibles de primera necesidad a los cuales el legislador históricamente les ha otorgado un tratamiento diferencial y, por consiguiente, al establecer respecto de los mismos la tarifa general del impuesto sobre las ventas del 19% quebrantó los principios de equidad y eficiencia en que se funda el sistema tributario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 363 de la Carta Política.

A partir de dichos cargos, correspondió a la Sala Plena determinar si la norma parcialmente demandada, al no incluir los aceites y las margarinas de consumo humano en el listado de bienes exentos de la tarifa general del IVA, configura una omisión legislativa relativa que afecta el derecho a la igualdad, así como el principio de equidad en que se funda el sistema tributario. Lo anterior, en la medida en que dichos productos, no obstante que hacen parte de los bienes de consumo humano de primera necesidad y son asimilables a otros que tienen un tratamiento diferencial, no fueron incluidos en la categoría de exentos del referido impuesto.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Plena brevemente reiteró la jurisprudencia sobre: (i) el margen de configuración del Legislador en relación con el IVA; (ii) el tratamiento tributario de los aceites y margarinas de consumo humano respecto del Impuesto de Valor Agregado IVA; (iii) el principio equidad tributaria en relación con la aplicación del IVA a los aceites y margarinas de consumo humano; y, a partir de ello, (iv) efectuó el examen de constitucionalidad de la disposición parcialmente acusada de incurrir en omisión legislativa relativa.

En función de dichos ejes temáticos, la Corte reiteró que en materia tributaria el Legislador goza de un amplio margen de configuración que lo faculta a establecer la tarifa del IVA, y al no existir en la Constitución un deber o prohibición específica frente a un determinado bien o producto, encontró que en la norma demandada no se configuró la omisión legislativa relativa alegada por el demandante.

En ese sentido, esta Corporación precisó que las medidas legislativas que establecen tributos, exenciones, exclusiones y beneficios tributarios no necesariamente son inexecutable por grabar un bien de primera necesidad, al no traer como efecto la introducción de una dosis manifiesta de regresividad al sistema tributario en su conjunto, de tal manera que pueda considerarse que el Legislador excedió su amplia potestad de configuración normativa (Sentencias C-776 de 2003 y C-100 de 2014). En efecto, la Corte señaló que los aceites y margarinas de consumo humano ya habían sido gravados en reformas tributarias previas, por lo que su consagración en la Ley 1819 de 2016 en modo alguno ahora comporta una omisión legislativa relativa frente a un deber relacionado con el derecho a la equidad de trato que en un Estado Social de Derecho se deriva de los principios que informan los artículos 95.9 y 363 de la Carta Política.

Los Magistrados **Carlos Bernal Pulido**, **Diana Fajardo Rivera**, **Alejandro Linares Cantillo** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto respecto de los fundamentos de esta sentencia.

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ INEXEQUIBLE EL IMPUESTO NACIONAL DE CONSUMO DE BIENES INMUEBLES POR VULNERAR LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA Y DE EQUIDAD TRIBUTARIA Y DESCONOCER LA OBLIGACIÓN DE TENER EN CUENTA LA CAPACIDAD TRIBUTARIA DE LAS PERSONAS AL GRAVAR LA ENAJENACIÓN DE INMUEBLES

VI. EXPEDIENTE D-13260 - SENTENCIA C-593/19 (diciembre 5)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

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 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.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 21 de la Ley 1943 de 2018.

3. Síntesis de la providencia

La Corte decidió una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por los ciudadanos Carolina Roza Gutiérrez y Daniel Barrios Espinosa en contra del artículo 21 de la Ley 1943 de 2018, que establecía el impuesto al consumo de bienes inmuebles y gravaba con una tarifa de 2% la enajenación, a cualquier título, de inmuebles "cuyo valor supere las 26.800 UVT". La Sentencia declaró inexecutable la disposición demandada, pues consideró que al establecer el impuesto al consumo de bienes inmuebles, el legislador definió como hecho generador la enajenación de bienes inmuebles "a cualquier título", pero no definió la base gravable del tributo para hipótesis de enajenación distintas a la compraventa. Adicionalmente, la Corte consideró que el impuesto vulneraba los principios de equidad tributaria en sus dimensiones horizontal y vertical, y desconocía la capacidad contributiva de las personas. Finalmente, la Corte también consideró que el legislador vulneró el principio de equidad tributaria, y la capacidad económica de los contribuyentes, al establecer que el impuesto debía pagarse antes de que se perfeccionara el negocio jurídico.

Los demandantes consideraron que la disposición demandada era contraria al principio de legalidad del tributo, pues no definía ni el sujeto pasivo, ni la base gravable del tributo. La

Corte pudo establecer que el sujeto pasivo jurídico era determinable, en la medida en que el artículo demandado disponía que el responsable del tributo era *"el vendedor o cedente de los bienes inmuebles sujetos al impuesto"*. Sin embargo, consideró que la disposición vulneraba el principio de legalidad, pues a pesar de que el hecho generador estaba definido en términos generales como la enajenación del inmueble a cualquier título, no era claro cuál era la base gravable, en la medida en que la disposición se refería al *"precio de venta"*. Por otra parte, la base gravable no era determinable en la medida en que no era claro si por fuera de dicha hipótesis la base gravable era el avalúo catastral, el precio de la donación para efectos fiscales, o el avalúo comercial.

En relación con la vulneración del principio de equidad tributaria, la Corte consideró que se vulneraron los principios de justicia y de equidad tributaria en sus dimensiones horizontal y vertical y se desconoció la obligación de tener en cuenta la capacidad tributaria de las personas al gravar la enajenación de inmuebles. Vulneró la dimensión horizontal del principio, que obliga a tratar de igual modo a quienes se encuentran en igualdad de circunstancias, porque al tratarse de un impuesto en cascada, que no puede descontarse ni deducirse, el impuesto pagado en cada enajenación entra a incrementar exponencialmente el valor del bien. En la medida en que el impuesto en cascada en cada enajenación se *"adhiera"* al bien, dos personas con inmuebles idénticos pueden estar obligados a pagar tarifas efectivas de impuestos sustancialmente distintas, por la única razón de que sus inmuebles tengan cadenas de tradición más o menos largas. Así mismo, el impuesto vulnera la dimensión vertical del principio de equidad tributaria, que ordena distinguir jurídicamente situaciones de hecho diferenciables, en la medida en que gravó la enajenación de inmuebles *"a cualquier título"* independientemente del tipo de bien y del uso para el cual se destina. Del mismo modo, al gravar enajenaciones a cualquier título desconoció los límites que tiene el legislador para inferir la capacidad contributiva de las personas en los impuestos indirectos. El legislador no puede inferir válidamente que un contribuyente tiene capacidad contributiva porque enajena un bien, independientemente del título al cual lo enajena, del tipo de bien, y del uso para el cual se destine.

Finalmente, la Corte también consideró que el legislador vulneró el principio de equidad tributaria, y la capacidad económica de los contribuyentes, al establecer que el impuesto debía pagarse antes de que se perfeccionara el negocio jurídico. La Corte reiteró la potestad que tiene el legislador para gravar anticipadamente ciertos hechos en virtud del principio de eficiencia tributaria. Sin embargo, también estableció que esta potestad tiene límites en el principio de proporcionalidad. El legislador no puede exponer a las personas a la obligación de pagar la totalidad de un impuesto alto, como lo es el del consumo de inmuebles, cuando ello los expone a contingencias jurídicas como la de que no se perfeccione el negocio jurídico que da origen a la enajenación. Esto supone exponer a los responsables del tributo a tener que pagar la totalidad del tributo y que no se realice el negocio jurídico que dio origen a la enajenación.

La Corte precisó que esta sentencia produce efectos de conformidad con la regla general, esto es, a partir del día en que se profirió por la Sala Plena.

Los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo salvaron el voto. El Magistrado Alberto Rojas Ríos anunció una aclaración de voto y la Magistrada Diana Fajardo Rivera se reservó la posibilidad de aclarar su voto.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** salvó el voto frente a la sentencia anterior que declaró inexecutable la disposición demandada. Dicha decisión se fundó, a su juicio, en tres razones. Primero, el artículo demandado vulneraba el principio de certeza tributaria, porque el hecho generador del impuesto era la enajenación de los inmuebles a cualquier título, y, sin embargo, el legislador únicamente definió la base gravable para enajenaciones a título de compraventa (*"precio de venta"*). Segundo, el impuesto vulneraba los principios de equidad y justicia tributaria, en tanto (i) no era adecuado para aumentar el recaudo y (ii) no era proporcionado en sentido estricto porque, al ser un impuesto *"plurifásico en cascada"*, generaba un encarecimiento exponencial de la tarifa pagada por el contribuyente. Tercero, el inciso segundo de dicha disposición imponía una carga pública excesiva y vulneraba el

derecho a la propiedad del responsable (vendedor), al exigirle el pago del impuesto antes de la “enajenación del bien inmueble”.

El disenso del Magistrado **Bernal** se fundamentó en tres motivos. Primero, la disposición demandada no vulneraba el principio de certeza tributaria. Consideró que la base gravable del impuesto para supuestos de enajenación distintos a la compraventa, a pesar de que no estaba definida expresamente, era *determinable* al aplicar las reglas generales de interpretación. En efecto, una interpretación sistemática de la expresión “precio de venta” (inciso 3º) con el encabezado de la norma, a saber, “impuesto nacional al consumo de bienes inmuebles”, permitía inferir razonablemente que la base gravable para todos los supuestos de enajenación era el “precio” o “valor” que apareciera en el título que precedía a la enajenación. Con esto, resultaba determinable la base gravable del referido tributo y, por tanto, se satisfacía el principio de certeza tributaria.

Segundo, la disposición demandada no vulneraba el principio de equidad y justicia tributaria por dos razones. De un lado, el impuesto sí era una medida adecuada para incrementar el recaudo. En efecto, antes de la entrada en vigencia de la disposición acusada, la enajenación o “consumo” de bienes inmuebles no se encontraba gravada y, por lo tanto, el Estado no recaudaba recursos por este concepto. En cambio, después de su entrada en vigencia, el recaudo total por este impuesto, para agosto de 2019, ascendía a COP\$ 105.089.125.000, tal como lo reconoció la mayoría de manera expresa en la sentencia. De otra parte, el impuesto era proporcional en sentido estricto, por cuanto no vulneraba el principio de equidad en su dimensión *sistémica*¹, es decir, no “*aportaba una dosis manifiesta de inequidad y regresividad*”² al sistema tributario en su conjunto. Esto se fundamenta en tres premisas. Primero, era un impuesto indirecto que, por su propia naturaleza, fijaba una misma tarifa con independencia de la capacidad de pago del contribuyente. Segundo, este impuesto sí tenía en cuenta la capacidad contributiva en abstracto, pues únicamente era aplicable a inmuebles de un alto valor (mínimo 26.000 UVT, lo que equivale a COP\$ 918.000.000), con lo cual era razonable inferir que el adquirente tenía capacidad para pagar la referida tarifa del 2%. Tercero, el incremento de la tasa efectiva de tributación para los compradores de bienes que tuvieran cadenas de tradición más largas, así como la consecuencia negativa que esto tendría en el mercado de bienes inmuebles, eran efectos hipotéticos de la disposición demandada. En cualquier caso, estos efectos, a lo sumo, permitían cuestionar la conveniencia de la norma, pero no su constitucionalidad.

Por último, el Magistrado **Bernal** sostuvo que la disposición acusada no imponía una carga pública excesiva ni vulneraba el derecho a la propiedad del responsable (vendedor) al exigirle el pago del impuesto antes de la “enajenación del bien inmueble” (inciso 2º). Al respecto, advierto que el ordenamiento jurídico dispone diversos mecanismos mediante los cuales el responsable podía mitigar su falta de liquidez o el riesgo de no pago (por ejemplo, acordar el pago de arras o pactar condiciones de pago del precio). Por otro lado, si la enajenación no se perfeccionaba, el responsable podía solicitar la devolución de lo pagado al Estado. Finalmente, si el comprador no pagaba el impuesto, el vendedor tenía las acciones civiles para recuperar este monto. Por lo demás, la dificultad eventual en el recobro no permitía concluir que la norma vulneraba el derecho a la propiedad o generaba una carga excesiva para el responsable.

Por su parte, el Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se apartó la decisión mayoritaria, por considerar, por un lado, que la disposición demandada si cumple con la exigencia de la certeza en materia tributaria, en cuanto al gravamen aplicable a la compraventa de inmuebles, razón por la cual habría sido posible mantener la norma con una declaración de exequibilidad condicionada, y, por otro, que la censura relativa al desconocimiento de la equidad tributaria, no era de recibo, porque alude a una realidad económica, en el ámbito específico de esta disposición, no produce el efecto censurado.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** salvó su voto por considerar que la norma demandada vulneraba los principios de equidad o justicia tributaria. Explicó que el impuesto al consumo, al gravar bienes inmuebles que por su nivel de precio pueden calificarse como

¹ Sentencia C-002 de 2016. Los principios de equidad y justicia tributaria “*se predicán del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular*”.

² Sentencia C-002 de 2018.

suntuarios (por encima de un valor mínimo razonable), afecta hechos económicos que denotan la existencia de capacidad contributiva. Resaltó que el objetivo fundamental del sistema tributario consiste en asegurar la eficacia del Estado Social de Derecho que ordena la Constitución de 1991, propósito que se realiza cuando el legislador desarrolla su mandato popular imponiendo tributos a aquellos que más tienen, para favorecer a los que carecen del mínimo para vivir dignamente. Este propósito ilustra los principios tributarios sistémicos de equidad y justicia, dispuestos en los artículos 95.9 y 363 de la Carta Política. Dado que esta medida grava transacciones sobre umbrales mínimos razonables, afectando las ganancias que ellas producen para personas que tienen capacidad contributiva, no se evidencia la afectación ni de la equidad ni de la justicia del sistema tributario en su integridad.

Añadió el Magistrado **Linares**, que la Corte Constitucional debe reconocer que la forma de los impuestos, sus mecanismos de recaudación, la diferencia de las medidas con posiciones propias de la doctrina tributaria o el impacto económico que produce corresponden en principio al ámbito del legislador, pues lo tributario es desarrollo directo del principio de representación en la democracia. El juez constitucional debe intervenir solamente cuando se aprecie que los principios constitucionales que orientan el régimen impositivo están siendo desconocidos, por lo que debe enfocar su acción a asegurar la supremacía constitucional, que se hace evitando una afectación al sistema en su conjunto. Por esto, los juicios basados en la conveniencia de las medidas no incumben a la Corte. Teniendo esto presente, destacó que la norma demandada no hace que el sistema se desnaturalice o que se torne inconstitucional, así esta fuere inconveniente.

EL ESTABLECIMIENTO POR EL LEGISLADOR DE UN REQUISITO ADICIONAL PARA EJERCER LA PROFESIÓN DE ABOGADO NO DESCONOCE EL DERECHO AL TRABAJO, LA LIBERTAD DE ESCOGENCIA DE PROFESIÓN U OFICIO Y LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. EL REQUISITO DE APROBAR EL EXAMEN DE ESTADO SÓLO ES EXIGIBLE AL GRADUADO QUE PRETENDA EJERCER LA PROFESIÓN POR MEDIO DE LA REPRESENTACIÓN DE OTRAS PERSONAS EN CUALQUIER TRÁMITE QUE REQUIERA DE ABOGADO

VII. EXPEDIENTE D-12992 - SENTENCIA C-594/19 (diciembre 5)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 1905 DE 2018

(junio 28)

Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con el ejercicio de la profesión de abogado

ARTÍCULO 1o. Para ejercer la profesión de abogado, además de los requisitos exigidos en las normas legales vigentes, el graduado deberá acreditar certificación de aprobación del Examen de Estado que para el efecto realice el Consejo Superior de la Judicatura (CSJ), directamente o a través de una Institución de Educación Superior acreditada en Alta Calidad que se contrate para tal fin.

Se entenderá aprobado el Examen de Estado cuando el resultado supere la media del puntaje nacional de la respectiva prueba. En el resultado individual de cada examen, el CSJ señalará la representación porcentual del puntaje obtenido sobre la media nacional.

PARÁGRAFO 1. Si el egresado o graduado no aprueba el examen, se podrá presentar en las siguientes convocatorias que señale el CSJ hasta tanto obtenga el porcentaje mínimo exigido.

PARÁGRAFO 2. La certificación de la aprobación del Examen de Estado será exigida por el Consejo Superior de la Judicatura o por el órgano que haga sus veces para la expedición de la Tarjeta Profesional de Abogado. Para ser representante de una persona natural o jurídica para cualquier trámite que requiera un abogado, será necesario contar con la tarjeta profesional de abogado, que solo se otorgará a quienes hayan aprobado el examen. Para las demás actividades no se requerirá tarjeta profesional.

ARTÍCULO 2o. El requisito de idoneidad para el ejercicio de la profesión de abogado establecido en la presente ley se aplicará a quienes inicien la carrera de derecho después de su promulgación.

ARTÍCULO 3o. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente ley deroga las normas que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su promulgación.

2. Decisión

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-138 de 2019, en la cual se declaró la exequibilidad, por el cargo analizado, del artículo 2 de la Ley 1905 de 2018.

Segundo. INHIBIRSE de pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley 1905 de 2018 y del inciso segundo del artículo 1 de la misma ley, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Tercero. Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión: "*directamente o a través de una Institución de Educación Superior acreditada en Alta Calidad que se contrate para tal fin*", contenida en el inciso primero del artículo 1º de la Ley 1905 de 2018, y la **EXEQUIBILIDAD** del resto del inciso primero y de los párrafos 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 1905 de 2018, por los cargos analizados, bajo **el entendido** de que el requisito de aprobar el examen de Estado sólo es exigible al graduado que pretenda ejercer la profesión por medio de la representación de otras personas en cualquier trámite que requiera de abogado, en los términos indicados en la consideración 4.10.3.3. de esta sentencia.

3. Síntesis de la providencia

La Corte abordó dos cuestiones previas: (i) la relativa a la existencia o no de cosa juzgada constitucional y (ii) la concerniente a la aptitud sustancial de la demanda. Respecto de la primera, se concluyó que existe cosa juzgada constitucional en relación con el artículo 2º de la Ley 1905 de 2018, dado que tanto la norma demandada como el cargo planteado en el proceso que culminó con la Sentencia C-138 de 2019 eran los mismos. En la segunda, se encontró que los restantes cargos relativos a la igualdad y los relacionados con la educación, las competencias del Consejo Superior de la Judicatura y el acceso a la administración de justicia no tenían aptitud sustancial, razón por la cual el análisis de esta sentencia se centró en los cargos referidos al libre ejercicio de la profesión u oficio, al derecho al trabajo y a la autonomía universitaria, que sí tenían tal aptitud, con la acotación de que, al no existir en realidad ningún cargo apto contra el artículo 3 y contra el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 1905 de 2018, este tribunal se inhibió de pronunciarse sobre su constitucionalidad.

Sobre esta base, se plantearon tres problemas jurídicos: (i) si el prever un requisito adicional, consistente en aprobar el examen de Estado para ejercer la profesión de abogado, vulnera lo previsto en los artículos 25, 26 y 69 de la Constitución, relativos al derecho al trabajo, a la libre escogencia de profesión u oficio y al principio de la autonomía universitaria; (ii) si el prever que el antedicho requisito para ejercer la profesión de abogado se aplica a todos los graduados y, por tanto, vacía de contenido el título de idoneidad que confieren las universidades, y es compatible con la garantía de autonomía universitaria, conforme a lo previsto en los artículos 25, 26 y 69 de la Constitución; y (iii) si la norma enunciada en el primer inciso y en los dos párrafos del artículo 1º de la Ley 1905 de 2018, al establecer que el examen de estado puede realizarse directamente o por una institución de educación superior acreditada en alta calidad, que el Consejo Superior de la Judicatura contrate para tal fin, desconoce lo previsto en los artículos 25, 26 y 69 de la Constitución.

Para estudiar y resolver los anteriores problemas jurídicos se siguió la siguiente metodología: (i) precisar el alcance del margen de configuración del legislador para exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de una profesión; (ii) dar cuenta de la noción de riesgo social en el contexto del ejercicio de una profesión; (iii) analizar la competencia atribuida a las universidades para expedir títulos de idoneidad para el ejercicio de una profesión; (iv) sintetizar el sentido y alcance del principio de autonomía universitaria; (v) examinar las decisiones anteriores de este tribunal en las cuales se ha analizado la profesión de abogado, especialmente en cuanto atañe a la competencia para exigir títulos de idoneidad y al riesgo social que ella implica; y (vi) fijar el sentido y alcance de la norma acusada, a partir de su contexto, de sus antecedentes y de su contenido. A partir de estos elementos de juicio se procedió a (vii) resolver el problema planteado. Con fundamento en los anteriores elementos de análisis se pasó a revisar la constitucionalidad del inciso primero y de los dos párrafos del artículo 1 de la Ley 1905 de 2018.

El primer problema jurídico se resolvió concluyendo que la previsión de un requisito adicional, consistente en aprobar el examen de Estado para ejercer la profesión de abogado, no vulnera lo previsto en los artículos 25, 26 y 69 de la Constitución.

El segundo problema jurídico se resolvió concluyendo que la exigencia del requisito adicional de aprobar el examen de Estado, en la forma en que está previsto en la ley demandada, a todos los graduados, para ejercer la profesión de abogado, no es compatible con lo previsto en las normas señaladas como vulneradas y, en especial, con la garantía de autonomía universitaria. Sin embargo, dado que la norma acusada también puede interpretarse de un modo conforme a la Constitución, bajo el entendido de que el requisito de aprobar el examen de Estado sólo es exigible al graduado que pretenda ejercer la profesión por medio de la representación de otras personas en cualquier trámite que requiera de abogado, se declaró la exequibilidad condicionada de la norma demandada.

El tercer problema jurídico se resolvió concluyendo que la previsión conforme a la cual es posible que el Consejo Superior de la Judicatura confíe la realización del examen a una institución de educación acreditada en alta calidad, es contraria a los artículos 25, 26 y 69 de la Constitución y, en especial, a la garantía de la autonomía universitaria.

4. Salvamento parcial y aclaración de voto

(i) Ineptitud del cargo por falta de especificidad y certeza

Frente a la inexequibilidad, la ponencia reconoce que el examen en sí no presenta un problema de inconstitucionalidad, sino que el reproche recae en que su práctica "*carece de un marco normativo*". Esto evidencia la falta de especificidad del cargo. Este soslayo lleva a la sentencia a reglamentar la forma en la que el examen debe llevarse a cabo. En este aspecto la sentencia crea una nueva norma. Es al Congreso a quién correspondía regular los criterios del examen de estado con la participación de una comisión de expertos y una pluralidad de universidades.

En cuanto a la carencia de certeza, el cargo del demandante se centraba en que la norma permitía que se contratara la elaboración del examen con una sola universidad, la cual, impondría su visión académica en detrimento de las posturas de otras universidades. Esta otra omisión condujo a que la sentencia construyera de modo subjetivo e hipotético un nuevo cargo consistente en que la disposición demanda desconoce la autonomía universitaria, al inferir que las universidades en un futuro deben actualizar sus planes académicos con el fin de que sus estudiantes aprueben dicho examen.

(ii) Desconocimiento del amplio margen de configuración legislativa

En cuanto a la exequibilidad condicionada, la sentencia no demuestra que sea inconstitucional que, a fin de elevar el nivel de idoneidad de los abogados, el Legislador demande de estos profesionales la superación del examen de Estado como exigencia para todas las actividades propias del ejercicio del derecho. Así, la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte reconocen que el Legislador tiene competencia para exigir una mayor idoneidad a los profesionales cuyas carreras representan riesgo social, esta exigencia puede involucrar a las universidades que los forman. Al restringirse el examen a los abogados que representen a terceros. La sentencia excluye sin justificación de la exigencia legislativa a todos aquellos profesionales en derecho que se desempeñarán como funcionarios públicos, consultores, asesores, entre otros, los cuales, sin dudas, también deben ser sujetos de los más altos estándares de acreditación e idoneidad.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** si bien comparte la decisión proferida en el presente caso, aclaró su voto, entre otros, para señalar que la Ley demandada constituye uno de los primeros pasos para adoptar mejoras en la calidad de los abogados de nuestro país. Por lo cual, el legislador en su amplia potestad de configuración podría prever un examen de estado aplicable a cualquier abogado, independientemente de si ejerce o no representación judicial estableciendo límites cualitativos y cuantitativos a la profesión sin vulnerar la autonomía universitaria.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

