

COMUNICADO No. 43

Octubre 15 y 16 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA EXEQUIBILIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 678 DE 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN MEDIDAS PARA LA GESTIÓN TRIBUTARIA, FINANCIERA Y PRESUPUESTAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES, EN EL MARCO LA EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DECLARADA MEDIANTE EL DECRETO 637 DE 2020”, SALVO LOS ARTÍCULOS 6, 7 Y 9 QUE SE DECLARARON INEXEQUIBLES.

I. EXPEDIENTE RE-312 - SENTENCIA C-448/20 (octubre 15)

M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma objeto de control constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 678 DE 2020 (mayo 29)

Por medio del cual se establecen medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 de 2020 "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional", y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actual brote de enfermedad por Coronavirus - COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en trece (13) veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

Que mediante la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de esta, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos. cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo de 2020, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo de 2020, 235 personas contagiadas al 22 de marzo de 2020, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo de 2020; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, de 2020, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo de 2020, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo de 2020, 608 personas contagiadas al 28 de marzo de 2020, 702 personas contagiadas al 29 de marzo de 2020; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo de 2020; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo de 2020, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril de 2020, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril de 2020, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril de 2020, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril de 2020, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril de 2020, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril de 2020, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril de

2020, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril de 2020, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril de 2020, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril de 2020, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril de 2020, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril de 2020, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril de 2020, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril de 2020, 3.105 personas contagiadas al 15 de abril; de 2020, 3.233 personas contagiadas al 16 de abril de 2020, 3.439 personas contagiadas al 17 de abril de 2020, 3.621 personas contagiadas al 18 de abril de 2020, 3.792 personas contagiadas al 19 de abril de 2020, 3.977 personas contagiadas al 20 de abril de 2020, 4.149 personas contagiadas al 21 de abril de 2020, 4.356 personas contagiadas al 22 de abril de 2020, 4.561 personas contagiadas al 23 de abril de 2020, 4.881 personas contagiadas al 24 de abril de 2020, 5.142 personas contagiadas al 25 de abril de 2020, 5.379 personas contagiadas al 26 de abril de 2020, 5.597 personas contagiadas al 27 de abril de 2020, 5.949 personas contagiadas al 28 de abril de 2020, 6.211 personas contagiadas al 29 de abril de 2020, 6.507 personas contagiadas al 30 de abril de 2020, 7.006 personas contagiadas al 1 de mayo de 2020, 7.285 personas contagiadas al 2 de mayo de 2020, 7.668 personas contagiadas al 3 de mayo de 2020, 7.973 personas contagiadas al 4 de mayo de 2020, 8.613 personas contagiadas al 5 de mayo de 2020, 8.959 personas contagiadas al 6 de mayo de 2020, 9.456 personas contagiadas al 7 de mayo de 2020, 10.051 personas contagiadas al 8 de mayo de 2020, 10.495 personas contagiadas al 9 de mayo de 2020, 11.063 personas contagiadas al 10 de mayo de 2020, 11.613 personas contagiadas al 11 de mayo de 2020, 12.272 personas contagiadas al 12 de mayo de 2020, 12.930 personas contagiadas al 13 de mayo de 2020, 13.610 personas contagiadas al 14 de mayo de 2020, 14.216 personas contagiadas al 15 de mayo de 2020, 14.939 personas contagiadas al 16 de mayo de 2020, 15.574 personas contagiadas al 17 de mayo de 2020, 16.295 personas contagiadas al 18 de mayo de 2020, 16.935 personas contagiadas al 19 de mayo de 2020 y seiscientos trece (613) fallecidos.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social (i) reportó el 10 de mayo de 2020 463 muertes y 11.063 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.155), Cundinamarca (283), Antioquia (468), Valle del

Cauca (1.331), Bolívar (679), Atlántico (970), Magdalena (271), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (47), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (67), Huila (178), Tolima (130), Meta (923), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (296), Boyacá (67), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Caquetá (16) y Amazonas (527); (ii) reportó el 11 de mayo de 2020 479 muertes y 11.613 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.305), Cundinamarca (289), Antioquia (474), Valle del Cauca (1.367), Bolívar (742), Atlántico (1.022), Magdalena (284), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (51), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (71), Huila (179), Tolima (130), Meta (927), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (306), Boyacá (77), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Caquetá (16), Amazonas (718), Putumayo (1); y (jii) reportó el 19 de mayo de 2020 613 muertes y 16.935 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (5.934), Cundinamarca (381), Antioquia (561), Valle del Cauca (1.883), Bolívar (1.576), Atlántico (1.923), Magdalena (441), Cesar (78), Norte de Santander (114), Santander (50), Cauca (65), Caldas (120), Risaralda (238), Quindío (81), Huila (212), Tolima (174), Meta (954), Casanare (25), San Andrés y Providencia (21), Nariño (519), Boyacá (121), Córdoba (63), Sucre (4) La Guajira (47), Chocó (73), Caquetá (21), Amazonas (1.221), Putumayo (3), Vaupés (11) y Arauca (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET [Central European Time Zone] señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte; número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET, se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-

19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (ix) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (x) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos, (xi) en el reporte número 86 del 15 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.914.916 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 123.010 fallecidos, (xii) en el reporte número 87 del 16 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST [Central European Summer Time] señaló que se encuentran confirmados 1.991.562 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 130.885 fallecidos, (xiii) en el reporte número 88 del 17 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.074.529 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 139.378 fallecidos, (xiv) en el reporte número 89 del 18 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.160.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 146.088 fallecidos, (xv) en el reporte número 90 del 19 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.241.778 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 152.551 fallecidos, (xvi) en el reporte número 91 del 20 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.314.621 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 157.847 fallecidos y (xvii) en el reporte número 92 del 21 del abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.397.217 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 162.956 fallecidos, (xviii) en el reporte número 93 del 22 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados: 2.471.136 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 169.006 fallecidos, (xix) en el reporte número 94 del 23 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.544.792

casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 175.694, fallecidos, (xx) en el reporte número 95 del 24 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.626.321 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 181.938 fallecidos, (xxi) en el reporte número 96 del 25 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.719.896 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 187.705 fallecidos, (xxii) en el reporte número 97 del 26 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.804.796 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 193.710 fallecidos, (xxiii) en el reporte número 98 del 27 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.878.196 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 198.668 fallecidos, (xxiv) en el reporte número 99 del 28 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.954.222 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 202.597 fallecidos, (xxv) en el reporte número 100 del 29 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.018.952 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 207.973 fallecidos, (xxvi) en el reporte número 101 del 30 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.090.445 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 217.769 fallecidos, (xxvii) en el reporte número 102 del 1 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.175.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 224.172 fallecidos, (xxviii) en el reporte número 103 del 2 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.267.184 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 229.971 fallecidos, (xxix) en el reporte número 104 del 3 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.349.786 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 238.628 fallecidos, (xxx) en el reporte número 105 del 4 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.435.894 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 239.604 fallecidos, (xxxi) en el reporte número 106 del 5 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.517.345 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 243.401 fallecidos, (xxxii) en el reporte número 107 del 6 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.588.773 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 247.503 fallecidos, (xxxiii) en el reporte número 108 del 7 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.672.238

casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 254.045 fallecidos, (xxxiv) en el reporte número 109 del 8 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.759.967 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 259.474 fallecidos, (xxxv) en el reporte número 110 del 9 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.855.788 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 265.862 fallecidos, (xxxvi) en el reporte número 111 del 10 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.917.366 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 274.361 fallecidos, (xxxvii) en el reporte número 112 del 11 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.006.257 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 278.892 fallecidos, (xxxviii) en el reporte número 113 del 12 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.088.848 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 283.153 fallecidos, (xxxix) en el reporte número 114 del 13 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.170.424 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 287.399 fallecidos, (xl) en el reporte número 115 del 14 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.248.389 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 294.046 fallecidos, (xli) en el reporte número 116 del 15 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.338.658 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 297.119 fallecidos, (xlii) en el reporte número 117 del 16 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.425.485 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 302.059 fallecidos, (xliiii) en el reporte número 118 del 17 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.525.497 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 307.395 fallecidos, (xliv) en el reporte número 119 del 18 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló, que se encuentran confirmados 4.618.821 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 311.847 fallecidos, (xlv) en el reporte número 120 del 18 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.731.458 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 316.169 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS (i) en reporte de fecha 10 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran

confirmados 4.006.257 casos, 278.892 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; (ii) en reporte de fecha 11 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.088.848 casos, 283.153 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; y (iii) en reporte de fecha 19 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.761.559 casos, 317.529 fallecidos y 216 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que mediante los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020 y 636 del 06 de mayo de 2020, el presidente de la República impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, dentro de las cuales se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, desde las 00:00 horas del día 25 de marzo de 2020, de manera ininterrumpida, hasta las 00:00 horas del 25 de mayo de 2020.

Que la Organización Internacional del Trabajo, en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el «El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas», afirma que «[...] El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...].»

Que la Organización Internacional del Trabajo, en el referido comunicado, estima «[...] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIB a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento

del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso "más favorable") y 24,7 millones de personas (caso "más desfavorable"), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia "media", podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008-9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas.»

Que la Organización Internacional del Trabajo -OIT, en el citado comunicado, insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generadas por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Que de conformidad con la declaración conjunta del 27 de marzo de 2020 del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la directora gerente del Fondo Monetario Internacional, mencionan: «Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021.»

Que mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que los efectos económicos negativos generados por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención y concurso de las entidades territoriales mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza.

Que dada la demanda de recursos para atender las crecientes necesidades generadas con esta crisis, se deben adoptar medidas extraordinarias que permitan la reducción y optimización de los procedimientos para ejecutar los recursos, así como contar con mayores rentas para destinarlas incluso a financiar gastos de funcionamiento propio de las entidades.

Que el sistema presupuestal colombiano ha dispuesto una serie de requisitos para ejecutar los recursos por parte de las entidades territoriales que implica que los gobernadores y alcaldes estén facultados por sus respectivas corporaciones administrativas.

Que se han identificado limitaciones presupuestales en el orden territorial que impiden la asignación urgente de los recursos que demandan las actuales circunstancias señaladas en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por lo que se hace necesario una modificación normativa de orden temporal que permita a las entidades territoriales efectuar las operaciones presupuestales que resulten necesarias.

Que algunas leyes, ordenanzas y acuerdos, han establecido destinaciones específicas de diferentes recursos de las entidades territoriales.

Que se debe propender por instrumentos legales que doten a las entidades territoriales de mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales que esto conlleva, permitiendo mayores líneas de acceso a crédito y endeudamiento;

Que el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 establece que los efectos económicos negativos sobre los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a condonar o aliviar las obligaciones de diferente naturaleza como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su

cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis.

Que sobre esta materia se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-060 de 2018, magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, así:

"resultan prima facie inconstitucionales, en tanto son contrarias al deber constitucional de tributar y a los principios de equidad y justicia tributaria. No obstante, las mismas pueden ser excepcionalmente compatibles con la Carta Política, cuando superen un juicio estricto de proporcionalidad, en el que se demuestre que (i) la medida legislativa es imprescindible para cumplir con fines constitucionales imperiosos".

Que la crisis generada por la presencia del nuevo coronavirus COVID-19 en el territorio nacional ha impactado de manera negativa a todos los sectores de la economía nacional, ralentizando su desempeño y disminuyendo de manera significativa sus ingresos y la capacidad de pago de sus obligaciones laborales, comerciales y tributarias, por lo que se hace necesario establecer medidas que morigeren dicho impacto y les permitan a los diferentes sectores honrar sus obligaciones.

Que se consideró la necesidad de dotar de instrumentos legales a las entidades territoriales para contar con mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales que esto conlleva, permitiendo mayores líneas de acceso a crédito y endeudamiento;

Que, el 18 de mayo de 2020, la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, realizó un estudio que contiene la aproximación a las implicaciones presupuestales que se pueden derivar de la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19 para las entidades territoriales.

Que teniendo en cuenta las diferentes manifestaciones de las entidades territoriales sobre el comportamiento de sus ingresos, y de acuerdo con las estimaciones realizadas por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre las posibles contracciones de los ingresos corrientes de las entidades territoriales, se estima que una reducción de los ingresos corrientes de libre destinación, que sirven de fuente de pago para el gasto de funcionamiento de las entidades territoriales,

podría generar incumplimiento en los límites de gastos definidos en la Ley 617 del 2000. Que de conformidad con las estimaciones efectuadas por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre las posibles contracciones de los ingresos corrientes de los departamentos, municipios y distritos, se estima que el mayor impacto en las finanzas de las entidades territoriales se verá reflejado en los años 2020 y 2021, motivo por el cual las diferentes medidas que se adopten para aliviar este impacto deberán aplicarse durante tales vigencias.

Que la Ley 549 de 1999 creó el Fondo Nacional Pensiones las Entidades Territoriales -FONPET- como un fondo sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual tiene por objeto recaudar y asignar los recursos a las cuentas de las entidades territoriales para coadyuvar a la financiación de su pasivo pensional.

Que para alcanzar el objetivo del cubrimiento del pasivo pensional territorial, la Ley 549 de 1999 determinó varias fuentes de ingresos, dentro de los que se encuentran fuentes del orden departamental, distrital, municipal y de la nación, originados en rubros específicos de ingresos, los cuales constituyen un complemento de los recursos que las entidades territoriales pueden tener como reserva destinada a atender sus obligaciones pensionales por medio de los Fondos Territoriales de Pensiones o de patrimonios autónomos.

Que teniendo en cuenta tanto las necesidades de las entidades territoriales originadas por la crisis causada por la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19, como el horizonte de pagos que estas deben hacer en el tiempo para hacer frente a su responsabilidad en el cubrimiento de los pasivos pensionales territoriales, se considera que las mismas cuentan con recursos acumulados en el FONPET que pueden ser utilizados excepcionalmente para atender las actuales circunstancias.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Facultades a los gobernadores y alcaldes para reorientar rentas de destinación específica y modificar el presupuesto. Los

gobernadores y alcaldes tendrán la facultad para reorientar rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial, sin perjuicio de las normas vigentes sobre la materia.

Para los mismos fines previstos en el inciso anterior, se pueden reorientar recursos del balance, excedentes financieros y utilidades que no estén constituidos por rentas cuya destinación específica haya sido determinada por la Constitución Política.

Parágrafo 1º. Durante el término en que se aplique la reorientación de las rentas, que no podrá exceder del 31 de diciembre de 2021, dichas rentas no computarán dentro de los ingresos corrientes de libre destinación ni en los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales.

Artículo 2. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia presupuestal. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, únicamente para efectos de atender la ejecución de los recursos que, en el marco de sus competencias, sean necesarios para atender la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

Artículo 3. Créditos de tesorería para las entidades territoriales y sus descentralizadas. Para efectos de compensar la caída de los ingresos corrientes y aliviar presiones de liquidez ocasionadas por la crisis generada por la pandemia COVID 19, las entidades territoriales y sus descentralizadas podrán contratar con entidades financieras créditos de tesorería durante las vigencias fiscales 2020 y 2021, que se destinarán exclusivamente a atender insuficiencia de caja de carácter temporal tanto en gastos de funcionamiento como de inversión y deberán cumplir con los siguientes requisitos:

3.1 Estos créditos no podrán exceder el 15% de los ingresos corrientes del año fiscal en que se contratan.

3.2 Serán pagados con recursos diferentes del crédito.

3.3 Deben ser pagados con intereses y otros cargos financieros antes del 31 de diciembre

de la vigencia fiscal siguiente a aquella en que se contratan.

3.4 No podrán contraerse en cuanto existan créditos de tesorería en mora o sobregiros.

Para la contratación de estos créditos de tesorería no se requerirá autorización por parte la corporación administrativa, así como tampoco el cumplimiento de los indicadores de que trata la Ley 358 de 1997 y/o los límites de gasto establecidos en la Ley 617 de 2000, ni la evaluación de una calificador de riesgos a que se refiere el artículo 16 de la Ley 819 de 2003. Igualmente, no serán objeto de registro ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Los créditos aquí autorizados, así como los intereses que causen no computarán en el cálculo de los indicadores de la Ley 358 de 1997, para efectos de la contratación de otras operaciones de crédito público.

Para acceder a estos créditos las entidades descentralizadas del nivel territorial no requerirán de la calificación de capacidad de pago y solamente deberán cumplir con las disposiciones señaladas en los numerales 3.1, 3.2, 3.3, y 3.4 del presente artículo.

Los créditos de tesorería de que trata este artículo no podrán convertirse en fuente para financiar adiciones en el presupuesto de gastos.

Parágrafo 1. Los ingresos corrientes a que se hace referencia en este artículo son aquellos de que tratan las normas presupuestales aplicables a las entidades territoriales y sus descentralizadas.

Parágrafo 2. Los créditos de tesorería que las entidades territoriales y las descentralizadas hayan contratado en esta vigencia fiscal y antes de la expedición del presente Decreto Legislativo, podrán pagarse con otros créditos de que trata este artículo.

Artículo 4. Créditos de reactivación económica. Para efectos de ejecutar proyectos de inversión necesarios para fomentar la reactivación económica, las entidades territoriales podrán contratar operaciones de crédito público durante las vigencias 2020 y 2021, siempre que su relación saldo de la deuda/ingresos corrientes no supere el 100%. Para estos efectos, no será

necesario verificar el cumplimiento de la relación intereses/ahorro operacional contemplada en el artículo 2 de la Ley 358 de 1997.

En el caso en que una nueva operación de crédito público interno supere el límite señalado en este artículo, no se requerirá de autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En su lugar, la entidad territorial deberá demostrar que tiene calificación de bajo riesgo crediticio que corresponda a la mejor calificación de largo plazo, de acuerdo con las escalas usadas por las sociedades calificadoras, la cual deberá estar vigente.

Los demás requisitos para el acceso a recursos de crédito de largo plazo por parte de las entidades territoriales, contenidos en las normas vigentes, se aplicarán para la contratación de los créditos de que trata este artículo.

Artículo 5. Límites de gasto de funcionamiento de las entidades territoriales. Durante las vigencias fiscales 2020 y 2021, las entidades territoriales que como consecuencia de la crisis generada por los efectos de la pandemia del COVID-19, presenten una reducción de sus ingresos corrientes de libre destinación, y producto de ello superen los límites de gasto de funcionamiento definidos en la ley 617 de 2000, no serán objeto de las medidas establecidas por el incumplimiento a los límites de gasto, definidas en esta ley y en la ley 819 de 2003.

Artículo 6. Facultad para diferir el pago de obligaciones tributarias. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que, durante el término de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 difieran hasta en doce (12) cuotas mensuales, y sin intereses, el pago de los tributos de propiedad de sus entidades territoriales, teniendo como última cuota la correspondiente al mes de junio de 2021.

Artículo 7. Recuperación de cartera a favor de entidades territoriales. Con el fin de que las entidades territoriales recuperen su cartera y generen mayor liquidez, así como la posibilidad de aliviar la situación económica de los deudores, los contribuyentes, responsables, agentes retenedores y demás obligados accederán a los siguientes

beneficios en relación con los impuestos, tasas, contribuciones y multas pendientes de pago a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo:

- Hasta el 31 de octubre de 2020 se pagará el 80% del capital sin intereses ni sanciones.
- Entre el 1 de noviembre de 2020 y hasta el 31 diciembre se pagará el 90% del capital sin intereses ni sanciones.
- Entre el 1 de enero de 2021 y hasta el 31 de mayo de 2021 se pagará el 100% del capital sin intereses ni sanciones.

Parágrafo 1. Las medidas adoptadas en el presente artículo se extienden a aquellas obligaciones que se encuentren en discusión en sede administrativa y judicial, y su aplicación dará lugar a la terminación de los respectivos procesos.

Parágrafo 2. En los términos del Decreto 2106 de 2019, las entidades territoriales deberán habilitar medios de pago electrónicos que faciliten el acceso de los contribuyentes a las medidas adoptadas en este artículo.

Artículo 8. Distribución de la sobretasa al ACPM. A partir del período gravable junio de 2020, y hasta el período gravable diciembre de 2021, la sobretasa al ACPM que hasta el momento por disposición de la Ley 488 de 1998, se distribuye cincuenta por ciento (50%) para los Departamentos y el Distrito Capital y cincuenta por ciento (50%) para INVIAS, será distribuida en un cien por ciento (100%) para los departamentos y el Distrito Capital, en proporción al consumo de combustible en cada entidad territorial, y durante el mismo periodo, respetando los compromisos adquiridos, será de libre destinación por parte de los Departamentos y el Distrito Capital.

Artículo 9. Desahorro del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET. Las entidades territoriales que hayan alcanzado una cobertura igual o superior al 80% de su pasivo pensional en el sector central, podrán solicitar independientemente de las fuentes de dicho sector, los recursos que superen dicho porcentaje con que cuentan en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET registrado a 31 de diciembre de 2019 dentro del Sistema de Información del Fonpet -SIF-, para que sean

destinados por la entidad titular para los gastos en que incurra dentro de la vigencia 2020.

Los recursos del desahorro extraordinario del FONPET que hayan sido solicitados en la vigencia 2020 podrán ser utilizados inicialmente por las entidades territoriales para conjurar los efectos que motivaron la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica a que hace referencia el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, para los gastos de funcionamiento y de inversión.

Parágrafo 1. El retiro extraordinario a que se refiere el presente artículo incluirá los recursos excedentes por cubrimiento del pasivo pensional en el sector propósito general, el cual solo es aplicable en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET- para aquellas Entidades Territoriales que estén cumpliendo con los requisitos de ley y que no tengan obligaciones pensionales con los sectores salud y educación o que las tengan plenamente financiadas, una vez hayan efectuado la reserva necesaria.

Parágrafo 2. Cuando las Entidades Territoriales no cuenten con la cobertura del pasivo pensional de los sectores Salud y/o Educación de acuerdo con las normas vigentes, para los efectos del presente artículo, el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET- deberá realizar el traslado de recursos que superen el porcentaje del 80% del sector Propósito General a los citados sectores.

Parágrafo 3. Las entidades territoriales que en las tres últimas vigencias no hayan obtenido cálculo actuarial aprobado en Pasivocol, sólo podrán hacer desahorro extraordinario de un 3% de los excedentes sobre una cobertura del Pasivo del Sector Central del 80%.

Parágrafo 4. Para los efectos del presente artículo, el porcentaje de cobertura y la solicitud de retiro extraordinario de recursos en el FONPET, se aplicará únicamente para la vigencia 2020, una vez se haya comunicado el porcentaje de cubrimiento del pasivo pensional y conforme a las instrucciones que expida el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 10. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 del Decreto Legislativo 678 del veinte (20) de mayo de 2020.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 2 del Decreto Legislativo 678 del veinte (20) de mayo de 2020, en el entendido de para el ejercicio de las facultades otorgadas a los gobernadores y alcaldes de que trata dicho artículo no se puede prescindir, cuando sea del caso, de las autorizaciones de las asambleas departamentales y concejos municipales.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 8 del Decreto Legislativo 678 del veinte (20) de mayo de 2020, en el entendido de que los recursos provenientes de la sobretasa al ACPM distribuida a los departamentos y el Distrito Capital serán destinados a atender la emergencia económica declarada por el Decreto Legislativo 637 de 2020.

Cuarto. Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 6, 7 y 9 del Decreto Legislativo 678 del veinte (20) de mayo de 2020

3. Síntesis de la providencia

La Corte concluyó que, salvo los artículos 6, 7 y 9, que se declararon inexecutable, las disposiciones del Decreto Legislativo 678 de 2020 cumplen con los requisitos formales y materiales previstos por la Constitución Política, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y la jurisprudencia constitucional; todo ello sin perjuicio de que los artículos 2 y 8 del dicho decreto requirieran de condicionamiento. En lo fundamental, las razones que tuvo la Sala para resolver lo recién señalado fueron las siguientes:

1.1. A pesar de que el artículo 1 del Decreto 678 guardaría ciertas similitudes con el artículo 1 del Decreto legislativo 461 de 2020 -declarado executable por la Sentencia C-169 de 2020 *“en el entendido de que la facultad para reorientar rentas de destinación específica: (i) no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas, y (ii) sólo puede ejercerse mediante la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal”*- la Corte observó que la referida sentencia no sería un precedente relevante para solucionar la revisión de constitucionalidad del primer artículo del Decreto 678.

En efecto, la Corte consideró que a diferencia de la segunda emergencia que declaró el Decreto legislativo 637 de 2020, durante la vigencia de la primera emergencia declarada por el Decreto legislativo 417 de 2020 la situación sanitaria derivada del COVID-19 implicaba una dificultad para la reunión de las asambleas departamentales y de los concejos municipales, lo que justificaba que durante su vigencia la reorientación de las rentas de las entidades territoriales no requiriera de la autorización de sus respectivas corporaciones político-administrativas. A juicio de la Corte, como la anterior situación no continuó, el que el Decreto 678 de 2020 no repita esa misma permisión resulta acorde con la Constitución, en el contexto de la segunda emergencia económica.

Por otra parte, la Corte encontró que, también a diferencia del artículo 1° del Decreto 461, el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 678 permite la reorientación de recursos provenientes del balance, de excedentes financieros y de utilidades de la respectiva entidad para atender la emergencia.

Finalmente, para la Corte es claro que la reorientación de rentas de que trata su artículo 1° del Decreto 678 permite cubrir los gastos de funcionamiento de la entidad, en caso de que, por la disminución de rentas de las entidades territoriales por los efectos de la pandemia, así se haga necesario. Se trata, en todo caso, de la reorientación temporal de las rentas y no de la modificación de las normas que las crean.

Lo anterior ameritó que el artículo 1° del Decreto 678 fuera declarado exequible

1.2. Frente del artículo 2° del Decreto 678 la Corte verificó el cumplimiento de los juicios exigidos por la jurisprudencia. Por ello, sin dejar de lado que igual a lo señalado para el artículo 1°, el contexto de la segunda emergencia económica no amerita que para las distintas operaciones presupuestales que para atender la situación de emergencia hagan los gobernadores y alcaldes se omita la autorización del caso por parte de las respectivas corporaciones político administrativas, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 2 del Decreto 678 *“en el entendido de para el ejercicio de las facultades otorgadas a los gobernadores y alcaldes de que trata dicho artículo no se puede prescindir, cuando sea del caso, de las autorizaciones de las asambleas departamentales y concejos municipales”*.

1.3. Por otra parte, la Corte decidió la exequibilidad del artículo 3 tras verificar en la parte motiva del Decreto 678 existirían suficientes consideraciones generales que justificarían la necesidad de flexibilizar los requisitos contemplados en el artículo 15 de la Ley 819 de 2003 en materia de endeudamiento de las entidades territoriales a través de la contratación de créditos de tesorería.

1.4. La Corte también declaró la exequibilidad de los artículos 4 y 5 del Decreto 678 tras observar que estos cumplían con los requisitos exigidos por la jurisprudencia para el efecto. Dentro de las consideraciones que la Corte hizo para las referidas exequibilidades se hizo especial énfasis en que la situación derivada de la pandemia del COVID-19 ameritaba la necesidad de: (i) flexibilizar las condiciones que, de ordinario, debían cumplir las entidades territoriales para contratar operaciones de crédito público y de este modo acceder a recursos extraordinarios para apalancar proyectos productivos reactivar las economías de las entidades territoriales (artículo 4); y (ii) suspender la aplicación de medidas legales que, también de ordinario, fueron establecidas para limitar los gastos de funcionamiento de la entidades territoriales (artículo 5).

1.5. Por el contrario, la Corte resolvió declarar la inexecutable de los artículos 6 y 7 del Decreto 678 tras verificar que las estrategias de recaudo tributario de que trataban dichas disposiciones pertenecían al fuero de autonomía de las respectivas entidades territoriales, por lo que ambos artículos reprobarían los juicios de necesidad y de no contradicción con la Constitución.

1.6. Tras considerar que los efectos en el recaudo tributario derivado la emergencia del COVID-19 implicaban una reducción de los recursos de libre destinación con que de ordinario se financiaban los gastos de funcionamiento de los departamentos y del Distrito Capital; y que, por ende, para atender tal situación dichas entidades requerirían de una temporal fuente adicional de recursos, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 8 del Decreto 678 *“en el entendido de que los recursos provenientes de la sobretasa al ACPM distribuida a los departamentos y el Distrito Capital serán destinados a atender los gastos de funcionamiento necesarios para atender la emergencia económica declarada por el Decreto Legislativo 637 de 2020.”*.

1.7. Luego de considerar (i) que a diferencia del Decreto legislativo 444 de 2020 cuya exequibilidad resolvió la Sentencia C-194 de 2020, el artículo 9 del Decreto 678 ordenaba un desahorro de los recursos del FONPET, sin que los mismos debieran ser restituidos en abierta violación del mandato superior que prohíbe que los recursos de las instituciones de seguridad social sean destinados o utilizados para fines distintos a ella (CP, artículo 48); y (ii) que además, el párrafo 4º del artículo 361 superior prevé que los excedentes de los recursos destinados al ahorro pensional en las entidades territoriales sean destinados a financiar proyectos de inversión para la reparación integral de las víctimas, en desarrollo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, la Corte determinó la inexecutable del mencionado artículo 9 por la vulneración directa del texto constitucional.

1.8. Finalmente, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 10 del Decreto 678 luego de señalar que la cuestión de la vigencia de dicho decreto no ameritaba reparo de constitucionalidad alguno.

4. Salvamentos y aclaración de voto

El magistrado **RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES** suscribió salvamento parcial de voto en relación con la decisión adoptada por la Sala Plena en este caso. A su juicio, los artículos 6, 7 y 9 del Decreto Legislativo 678 de 2020 debieron ser declarados exequibles por las siguientes razones:

1. *Los artículos 6º y 7º del Decreto Legislativo 678 de 2020 cumplen el requisito de necesidad jurídica.* Esto, por cuanto, de ordinario las entidades territoriales en materia tributaria no están habilitadas para diferir de forma general el pago de las obligaciones tributarias a su favor, o para decretar amnistías tributarias generalizadas. En consecuencia, para que las entidades territoriales puedan adoptar este tipo de medidas, de forma general, resulta necesaria una habilitación legal. Concluir que estas autorizaciones no demandan la adopción de una norma de rango legal supone aceptar que es de competencia exclusiva de las entidades territoriales autorizar amnistías tributarias de impuestos territoriales, aun cuando el propósito perseguido con ellas sea la estabilización general de la economía. Esta interpretación contraviene el principio de Estado unitario, en su expresión de unidad económica, mediante el cual se coordinan las competencias fiscales concurrentes entre el nivel central y local del Estado, en búsqueda de la coherencia en el ejercicio del poder impositivo, y del logro de objetivos fiscales y extrafiscales.

En efecto, los artículos 6 y 7 persiguen propósitos que exceden el interés particular de las entidades territoriales, y por lo mismo podían ser adoptadas por parte del legislador excepcional mediante una norma de rango legal, aun cuando implicaran una intervención en las rentas propias de las entidades territoriales¹. Tal como el Decreto Legislativo *sub examine* lo dispone², estas medidas pretenden, primordialmente, aliviar el impacto negativo que ha tenido la pandemia en los ingresos de las personas y su capacidad para atender las obligaciones laborales, comerciales y tributarias a su cargo³. La posición adoptada por la Sala Plena implica sujetar el logro de estos propósitos de interés nacional a la voluntad de cada una de las entidades territoriales, lo cual desconoce los principios de prevalencia del interés general y del Estado unitario.

2. El artículo 9º del decreto *sub examine* no desconoce lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. La limitación sobre el destino de los recursos de las instituciones de la seguridad social prevista en el artículo 48 de la Constitución da cuenta de la importancia de garantizar la financiación de las prestaciones a cargo de las instituciones de seguridad social, especialmente en cuanto estas administran recursos parafiscales provenientes de las cotizaciones de los afiliados al sistema. Sin embargo, esta no es una prohibición absoluta. En aquellos eventos en que la limitación prevista en el artículo 48 superior entre en conflicto con otros principios y fines constitucionales, su alcance puede ser restringido siempre que ello no represente un riesgo grave, cierto y actual para el pago de las prestaciones del sistema de seguridad social.

En este caso, en las consideraciones del decreto *sub judice* y en la intervención del Ministerio de Hacienda se puso de presente el riesgo que la disminución de las finanzas territoriales representa para el ejercicio mismo de la función pública en los territorios. La desfinanciación inminente de los gastos de funcionamiento e inversión a cargo de las entidades territoriales puede afectar la satisfacción de derechos fundamentales de la población en general, y en especial de los segmentos más vulnerables que suelen habitar en municipios que adolecen de debilidad administrativa y financiera. Las inflexibilidades para el uso de los recursos de las entidades territoriales que pueden considerarse razonables y necesarias en periodos de normalidad pueden constituir obstáculos irrazonables para el logro de fines constitucionales en una crisis sin precedentes, como la que vivimos.

¹ La Corte ha señalado que el Legislador puede intervenir en las rentas propias de las entidades territoriales cuando la intervención es conveniente para mantener la estabilidad económica interna y externa, o en los casos en que las condiciones sociales y la naturaleza de la medida así lo exijan, por trascender el ámbito simplemente local o regional. En este sentido, se pronunció en las sentencias C-089 de 2001 y C-925 de 2006.

² Las consideraciones del Decreto Legislativo 678 de 2020 advierten que “*los efectos económicos negativos sobre los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a condonar o aliviar las obligaciones de diferente naturaleza como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis*”. Asimismo, el artículo 7 indica, de forma expresa, que uno de los fines de la amnistía tributaria allí dispuesta consiste en “*aliviar la situación económica de los deudores, los contribuyentes, responsables, agentes retenedores y demás obligados*”.

³ Así, la determinación de condiciones favorables para el pago de obligaciones tributarias (art. 6) y la extinción parcial este tipo de obligaciones (art. 7) son dos mecanismos que pretenden aliviar la situación financiera de las personas (naturales y jurídicas) pertenecientes a todos los sectores económicos del país, cuya capacidad de pago se disminuyó por efecto de la pandemia.

Al reducir las inflexibilidades que impiden a las entidades territoriales hacer uso de los recursos acumulados en sus cuentas en el FONPET, la medida adoptada en el artículo 9º constituye una respuesta razonable y proporcionada a la crisis económica generada por la pandemia. Esto, por cuanto: (i) persigue el logro de fines constitucionalmente importantes, como la garantía de un orden económico y social justo, la prevalencia del interés general y la satisfacción de los derechos fundamentales de las personas que dependen de salarios, honorarios pagados por las entidades territoriales, y de los servicios que estas proveen⁴; y (ii) conduce efectivamente al logro de estos objetivos sin sacrificar de manera intensa la garantía de financiación de las pensiones prevista en el artículo 48 de la Constitución.

La medida conduce de forma efectiva al logro de los fines mencionados, al proveer liquidez a las entidades territoriales que enfrentan mayores riesgos de desfinanciación por la caída del recaudo tributario y los ingresos de capital. En efecto, esta medida: (i) beneficia principalmente a municipios (dentro de los cuales prevalecen los pertenecientes a categorías 4, 5 y 6) que son las entidades territoriales que han alcanzado mayores coberturas de su pasivo pensional en el FONPET⁵ y (ii) permite la liberación indirecta de recursos propios o rentas nacionales de destinación específica, que actualmente se dirigen a la cobertura del pasivo pensional de los sectores salud y educación. Esto último, en razón a que el parágrafo 2 del artículo examinado dispone que cuando la entidad territorial no tenga cubierto el pasivo pensional en los sectores salud y educación, los recursos del sector propósito general que excedan del 80% deben ser trasladados a estos otros dos sectores.

En contraste, el desahorro autorizado en el artículo 9º, en las actuales circunstancias de excepcionalidad, genera una afectación mínima a la garantía prevista en el artículo 48 de la Constitución Política por cuanto: (i) se trata de una medida temporal –solo para la vigencia fiscal 2020–; (ii) solo pueden “desahorrarse” los recursos del pasivo del sector central, siempre y cuando se encuentre cubierto el pasivo pensional de los sectores salud y educación, lo cual garantiza, en todo caso, el cubrimiento de la mayor parte del pasivo pensional a cargo de las entidades territoriales; (iii) la medida no compromete el pago actual de los derechos pensionales a cargo de las entidades territoriales, ni afecta el funcionamiento de estos fondos; y (iv) no elimina el deber de las autoridades territoriales de continuar destinando recursos a la financiación de su pasivo pensional⁶.

⁴ La Corte Constitucional ha reconocido que algunos gastos que pueden ser considerados gastos de funcionamiento por su naturaleza recurrente, pueden corresponder, efectivamente, al concepto de gasto público social y, por lo mismo, tienen especial relevancia constitucional. En este sentido, cfr., las sentencias C-151 de 1995 y C-317 de 1998.

⁵ Departamento Nacional de Planeación. “PANORAMA ACTUAL DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES (FONPET)”. Bogotá, 2017. Disponible en:

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Inversiones%20y%20finanzas%20pblcas/Documentos%20GFT/Bolet%20C3%20ADn%20financiamiento%20Fonpet.pdf>.

⁶ En todo caso, el FONPET seguirá recibiendo los recursos provenientes de las transferencias constitucionales, los aportes de las entidades territoriales, los recursos del Loto Único Nacional y los rendimientos financieros en las futuras vigencias fiscales.

3. El artículo 9º no desconoce lo previsto en el artículo 361 de la Constitución Política. La Sala Plena concluyó que la autorización de desahorro prevista en el artículo 9º desconoce lo dispuesto en el parágrafo 4 del artículo 361 de la Constitución. Esta interpretación parte de dos supuestos equivocados: (i) que el FONPET se nutre únicamente, o por lo menos en su mayor proporción, de los recursos del Sistema General de Regalías –SGR–; y (ii) que el desahorro autorizado afecta inexorablemente los recursos del SGR acumulados en las subcuentas del sector central.

En primer lugar, la posición adoptada por la Sala Plena asume que la totalidad de recursos a “desahorrar” tienen como fuente el SGR y, por lo mismo, solo pueden ser destinados a la financiación de proyectos para la implementación del Acuerdo de Paz. Esta lectura desconoce que el FONPET acumula recursos provenientes de múltiples fuentes⁷ diferentes a las del SGR, y pierde de vista que las modificaciones introducidas al artículo 361 de la Constitución, mediante el Acto Legislativo 05 de 2019, redujeron de forma significativa la porción de recursos del SGR destinada al FONPET⁸.

En segundo lugar, la Sala parte del supuesto de que al hacer efectivo el desahorro autorizado en el artículo 9º es imposible garantizar la destinación prevista en el parágrafo 4 del artículo 361 de la Constitución. Esta conclusión desconoce que existen mecanismos que permiten la trazabilidad presupuestal de los recursos acumulados en el FONPET, discriminados por fuente⁹, de forma que, aun haciendo efectivo el desahorro, es posible salvaguardar los recursos para los que la Constitución ha previsto una destinación específica. En todo caso, si lo que se pretendía con la declaratoria de inexecutable era salvaguardar los recursos provenientes del SGR, se podría haber declarado la exequibilidad condicionada del artículo 9º, en el entendido que el desahorro no puede comprender los recursos provenientes del SGR, o bien se habría podido declarar la inexecutable únicamente de la expresión “*independientemente de las fuentes de dicho sector*”.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** voto favorablemente la decisión de exequibilidad del decreto 678 de 2020, pero salvó parcialmente su voto en relación con la declaratoria de exequibilidad del artículo 2 y de la declaratoria de inexecutable del artículo 6. Igualmente aclaró su voto respecto de los fundamentos de la decisión de declarar inexecutable el artículo 9. Expresó que no acompañaba la declaratoria de exequibilidad del artículo 2, en cuanto tal disposición faculta a gobernadores y alcaldes para modificar el presupuesto, a pesar de que en la actualidad las asambleas departamentales y los concejos municipales pueden sesionar presencial o virtualmente. Tal medida, en consecuencia, carece de necesidad fáctica y resulta contraria a los artículos 300-5 y 313-5 de la Constitución. El condicionamiento que le hizo la Sala, en el sentido de que el ejercicio de dichas

⁷ El artículo 2º de la Ley 549 de 1999 prevé 11 fuentes distintas de recursos para cubrir el pasivo pensional de las entidades territoriales.

⁸ Por efecto de lo dispuesto en el inciso 10 del Acto Legislativo 05 de 2019, el remanente que resulte después de asignar el 88% de los recursos del SGR, será destinado al ahorro para el pasivo pensional y al ahorro para la estabilización de la inversión.

⁹ El Consolidador de Hacienda e Información Pública (CHIP) contiene herramientas para garantizar la trazabilidad presupuestal de estos recursos.

facultades no puede prescindir de las autorizaciones de las asambleas departamentales y concejos municipales, implica en la práctica dejar sin efecto la facultad que mediante tal disposición se les otorgaba. Se apartó, así mismo, de la declaratoria de inexecutable del artículo 6, mediante el cual se facultaba a gobernadores y alcaldes para diferir hasta en 12 cuotas mensuales, y sin intereses, el pago de los tributos de propiedad de sus entidades territoriales, por considerar que dicha medida resultaba necesaria pues el ordenamiento jurídico vigente no les confiere esa competencia a los gobernadores ni a los alcaldes.

En relación con el artículo 9, mediante el cual se autorizaba el *desahorro del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET* para financiar sus gastos dentro de la vigencia 2020, el magistrado Lizarazo acompañó la decisión de su declaratoria de inexecutable pero estuvo en desacuerdo con el argumento según el cual el FONPET es una institución de la seguridad social y, por tanto, tal medida contraria al art. 48 de la C.P. Preciso que tal medida es inexecutable y su declaratoria ha debido hacerse con efectos retroactivos, por contrariar lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 361 de la Constitución, en cuanto dispone que *cuando una entidad territorial que recibe recursos del Sistema General de Regalías para el ahorro pensional territorial cubra sus pasivos pensionales, destinará los recursos provenientes de esta fuente a la financiación de proyectos de inversión. Durante los veinte (20)*

La magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** salvó parcialmente su voto al considerar que los artículos 6º y 7º resultaban compatibles con la Constitución y, en particular, con el derecho de las entidades territoriales a administrar sus propios recursos. En cuanto al artículo 6º, la norma se limita a determinar un diferimiento en el pago de los tributos, lo cual no enerva la obligación de pago y, por ende, no incide en el recaudo total de los tributos territoriales. En lo relativo al artículo 7º, aunque sí concurre una disminución en el monto del capital a pagar, esta medida solo puede adoptarse si esa es la decisión de la entidad territorial que considera conveniente recaudar recursos urgentes para atender el déficit de ingresos y el mayor gasto público generado por la crisis sanitaria de la pandemia. La norma estaba diseñada en términos de autorización para que las entidades territoriales valoren la necesidad y conveniencia de recuperar cartera y evitar procesos de cobro coactivo en esta situación de la economía. La disminución en el monto del capital a pagar y los intereses causados se compensa con los beneficios irrogados en términos de aumento del recaudo en el marco de la contracción económica derivada de la pandemia.

Consideró la magistrada Ortiz Delgado que la evaluación que debía realizar la Corte en este caso debió fundamentarse en un juicio de proporcionalidad que analizara, entre otros aspectos, la correlación entre las afectaciones marginales al monto recaudado con el incentivo general del pago de los impuestos de las entidades territoriales. Así, a partir de la postura adoptada por la mayoría, se privilegió una regla de decisión que afecta las finanzas de esos entes, al eliminar instrumentos que estaban unívocamente dirigidos a aumentar el recaudo y, con ello, los recursos fiscales disponibles para atender no solo sus gastos ordinarios, sino también las contingencias propias de la atención de la crisis.

LA CORTE CONSTITUCIONAL UNIFICÓ JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON LOS REQUISITOS PARA QUE EL EMPLEADOR DÉ POR TERMINADO DE MANERA UNILATERAL EL CONTRATO DE TRABAJO. EN TODO CASO, CON FUNDAMENTO EN LA DIGNIDAD HUMANA Y LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, EL EMPLEADOR DEBE GARANTIZAR, DE MANERA PREVIA AL DESPIDO, EL DERECHO DEL TRABAJADOR A SER OÍDO, PARA PROTEGER SUS DERECHOS A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE

II. EXPEDIENTE T-7591624 - SENTENCIA SU-449/20 (octubre 15)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Antecedentes fácticos

1.1. El accionante laboró como cajero al servicio de Bancolombia S.A. entre el 2 de abril de 2002 y el 12 de mayo de 2010, fecha en la que la citada institución bancaria dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral, aduciendo la configuración de una justa causa establecida en los numerales 1 y 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), los artículos 55 y 58 *ibídem*, y los artículos 55 y 67 del Reglamento interno del banco, preceptos que, en general, se refieren al incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, incluyendo la presentación de certificados falsos.

1.2. El accionante instauró demanda ordinaria laboral contra Bancolombia S.A. con el fin de lograr, entre otras, el reintegro a su puesto de trabajo y el pago indexado de los salarios dejados de percibir. El 27 de marzo de 2012, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta denegó las pretensiones de la demanda, al señalar que el trabajador cometió una falta grave, la cual validaba la terminación unilateral del contrato por justa causa.

1.3. La decisión fue apelada por el demandante y, en segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante fallo del 16 de julio del 2012, revocó la sentencia objeto de impugnación. En su lugar, ordenó el reintegro del accionante a su puesto de trabajo y la cancelación indexada de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación. Al respecto, argumentó que, en este caso, ha debido aplicarse un procedimiento convencional previsto para la imposición de una sanción disciplinaria, como lo es, la terminación del contrato de trabajo, sin la cual esta no tendría ningún efecto. En consecuencia, a su juicio, se vulneró el derecho al debido proceso, por no haber citado y escuchado en descargos al trabajador, según las obligaciones existentes entre las partes.

1.4. Bancolombia S.A. formuló demanda de casación ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual se pronunció en sentencia SL4773-18 del 7 de noviembre de 2018, casando el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cúcuta, y confirmando íntegramente la providencia adoptada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad, que había negado las pretensiones del trabajador.

1.5. En la sentencia en mención, la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró que el juez de segunda

instancia había incurrido en un error de hecho en la valoración de la cláusula convencional, pues esta no estableció *“un procedimiento previo y especial para dar por finalizada la relación laboral con un trabajador o para efectuar despidos, sino para imponer una «sanción disciplinaria»*”. A lo cual agregó que se cometió un yerro jurídico por desconocer su jurisprudencia reiterada, conforme a la cual *“el despido no requiere de trámite previo alguno, a no ser que exista pacto expreso al respecto, lo que (...) no ocurrió en el sub-lite”*.

1.6. El 7 de mayo de 2019, el accionante en el proceso ordinario laboral formuló acción de tutela contra la citada autoridad judicial, por considerar que la decisión de casar la sentencia proferida por el Tribunal vulneró sus derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y al mínimo vital. Lo anterior, por una parte, por la ocurrencia de un supuesto defecto fáctico, al encontrarse probado en el expediente que Bancolombia S.A. no lo llamó a rendir descargos, conforme lo establece la cláusula convencional; y por la otra, por desconocer el precedente constitucional establecido por esta Corporación en varias de sus sentencias, consistente en que se debe oír al trabajador antes de aplicar una sanción disciplinaria y con mayor razón cuando se pretende imponer un castigo, como es el de terminar su contrato de trabajo.

1.7. El juez de tutela de primera instancia denegó el amparo solicitado (*Sala de Decisión de Tutela No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*), al considerar que las alegaciones del accionante sobre la valoración probatoria de la convención y el acatamiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional *“han debido presentarse dentro de la oportunidad procesal pertinente, esto es, cuando en sede de casación le fue corrido traslado para que en su condición de contraparte replicara los cargos presentados por la empresa demandada”*; momento en el cual guardó silencio. Esta decisión fue impugnada por el demandante y, en segunda instancia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo reseñado, al estimar que, aunque el accionante no esté de acuerdo con lo decidido en sede de casación, *“la sentencia censurada no fue el resultado de un subjetivo criterio que conlleve ostensible violación del ordenamiento jurídico y, por ende, tenga aptitud de lesionar los auxilios superiores del quejoso”*.

2. Decisión

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la acción de tutela promovida por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación.

Segundo. DECLARAR que, como consecuencia de su unificación de jurisprudencia y a partir de este fallo, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, solo autoriza al empleador a terminar el contrato laboral unilateralmente con justa causa, si previamente se ha otorgado al trabajador el derecho a ser oído, conforme lo dispone la parte motiva de esta providencia.

Tercero. LÍBRESE por Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

3. Síntesis de los fundamentos

3.1. Una vez acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala Plena de la Corte desestimó las acusaciones formuladas y unificó jurisprudencia en torno a los requisitos para que el empleador dé por terminado, de manera unilateral, el contrato de trabajo con justa causa.

3.2. Así, en cuanto al alegado *defecto fáctico*, la Corte encontró que, contrario a lo sostenido por el accionante, la sentencia cuestionada sí tuvo en cuenta las pruebas que dan cuenta que la entidad bancaria demandada no lo llamó a rendir descargos antes de dar por terminado el contrato de trabajo que existía entre ellos. Era válido entender que la cláusula convencional que prevé la obligación que se consideraba incumplida, no opera en los casos de terminación del contrato, sino en aquellos en que se impone una sanción disciplinaria, asuntos distintos. Por esas razones la Sala concluyó que el accionante no debatía un defecto en la valoración de las pruebas sino un asunto jurídico que ya fue resuelto por el juez natural de la causa, y respecto del cual no comparte la solución adoptada por este.

3.3. Frente al cargo por *desconocimiento del precedente constitucional*, la Corte decidió abordar el estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional sobre la materia. Al respecto, encontró que el primer tribunal ha mantenido una línea constante en la que considera que el debido proceso no se extiende a los casos de terminación del contrato de trabajo, por tratarse de una atribución de carácter contractual, sin perjuicio del deber que existe de rodear al trabajador de un conjunto de garantías, para asegurar el ejercicio de su derecho de defensa, cuya lectura uniforme incluye: (a) la expresión de los motivos concretos y específicos para finalizar el vínculo; (b) la inmediatez entre la ocurrencia de los hechos y la decisión; (c) la configuración de una causal de terminación prevista en la ley; y (d) el apego a los procedimientos acordados en la convención o pacto colectivo, el reglamento interno de trabajo, el contrato individual o un laudo arbitral. En conexión con este último punto, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la terminación del contrato no corresponde a la imposición de una sanción disciplinaria que implique agotar un debido proceso, el cual, como se mencionó, solo resulta exigible cuando se ha pactado en alguna de las fuentes normativas del derecho al trabajo.

En todo caso, se puso de presente que, en la reciente sentencia SL-2351 de 2020, a las garantías ya expuestas, se adicionó la del derecho de ser oído o de poder dar la versión sobre los hechos, antes de que el empleador ejerza la facultad de terminación, cuya exigencia se predicó de la causal 3 del literal a) del artículo 62 CST (en consideración a lo dispuesto en la sentencia C-299 de 1998) y de las causales contempladas en los numerales 9 al 15 del citado precepto legal, aclarando que, en relación con el resto de ellas, su exigibilidad dependerá de “(...) las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador”.

3.4. Por su parte, en cuanto a la Corte Constitucional, luego de hacer mención a varios de sus pronunciamientos, se encontró que no existía un criterio interpretativo uniforme entre las distintas salas de revisión y que, además, salvo el pronunciamiento adoptado en la citada sentencia C-299 de 1998 (en materia de control abstracto de

constitucionalidad respecto de la causal 3era del artículo 62 CST), la Sala Plena no había tenido la oportunidad de abordar el asunto y de plantear un fallo de unificación en sede de tutela.

3.5. De esta manera, con fundamento en la dignidad humana y en la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de los trabajadores, respecto de los empleadores, la terminación unilateral del contrato laboral debe garantizar, de manera previa al despido, el derecho del trabajador a ser oído, para proteger sus derechos a la honra y al buen nombre. En vista de que existían pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentido distinto al aquí adoptado, se consideró necesario definir esa regla de interpretación del artículo 62 del CST, hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, se deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resalta en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme a la Constitución Política:

Primero, debe existir una relación temporal de cercanía entre la ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato; **segundo**, dicha determinación se debe sustentar en una de las justas causas taxativamente previstas en la ley; **tercero**, se impone comunicar de forma clara y oportuna al trabajador, las razones y los motivos concretos que motivan la terminación del contrato; **cuarto**, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún procedimiento para finalizar el vínculo contractual; **quinto**, se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación; y **sexto**, se debe garantizar al trabajador el derecho a ser oído o de poder dar la versión sobre los hechos, antes de que el empleador ejerza la facultad de terminación, cuya aplicación, entiende la Corte, *se extiende para todas las causales*, pues ellas, más allá de que no tengan un contenido sancionatorio, sí envuelven elementos subjetivos y objetivos de valoración, respecto de los cuales, en términos de igualdad, se debe permitir un escenario de reflexión e interlocución, ya sea en una audiencia o en cualquier otra vía idónea de comunicación, con miras a que el trabajador pueda defenderse frente a los supuestos que permitirían su configuración y, dado el caso, si así lo estima pertinente el empleador, retrotraerse de la decisión adoptada.

En todo caso, el derecho a ser oído opera como una garantía del derecho de defensa del trabajador y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, no exigible –como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia– respecto de una facultad de carácter contractual, originada en la condición resolutoria tácita propia de los contratos bilaterales y no de un proceso sancionatorio. Esto implica que, si bien el trabajador tiene el derecho a cuestionar y de exponer los motivos que permitan enervar la causal, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal posibilidad es propia del escenario judicial o

del escenario acordado por las partes, en donde se realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones específicas esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el trabajador.

3.6. Visto lo anterior, respecto del caso concreto, la Corte concluyó que en la sentencia cuestionada la Corte Suprema de Justicia no incurrió en una valoración irrazonable frente a la jurisprudencia vigente hasta el momento. Por una parte, porque su nueva postura sobre el derecho a ser oído no estaba en vigor para el momento de la revisión del caso bajo examen; y por la otra, porque la variedad de criterios interpretativos adoptados por esta Corporación para la causal invocada por el empleador descartaba que se pudiese considerar como vulnerado el *precedente constitucional*, sin perjuicio del carácter obligatorio de cada uno de los fallos adoptados. Tal circunstancia se modifica a partir del presente fallo, el cual, por razones de seguridad jurídica, tiene efectos hacia el futuro, consolidando un criterio homogéneo y uniforme para la aplicación del artículo 62 del CST, con carácter obligatorio, como se precisa en el numeral segundo de la parte resolutive.

4. Salvamentos de voto

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** se separaron de la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional dentro de la acción de tutela presentada por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Corte Suprema de Justicia -Sala de Descongestión No. 1 de Casación Laboral. Las magistradas que salvaron su voto consideraron que, contrario a lo sostenido por la mayoría, la jurisprudencia de esta Corporación ha construido un precedente claro en torno al derecho que le asiste a la persona trabajadora de ser oída antes de que el empleador o empleadora decida sobre su desvinculación unilateral por justa causa, en situaciones similares a las que este caso planteaba.

Por lo anterior, dada la existencia de una línea de decisión clara y garante de los derechos a la dignidad humana y al debido proceso, entre otros bienes fundamentales,¹⁰ las magistradas disidentes estimaron que la autoridad judicial demandada incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente y que, en consecuencia, el amparo solicitado debió concederse.

Aunque en su decisión la Corte Constitucional reivindicó el derecho a la defensa de las personas trabajadoras, avaló que la voz de una de ellas no hubiera sido atendida por su ex empleador, desconociendo, en criterio de quienes salvan su voto, la labor de este Tribunal como guardián de la supremacía e integridad de la Carta.

Por su parte, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se separó de la conclusión a la que llegó la mayoría en el caso concreto, al confirmar la decisión de tutela de instancia y no acceder a conceder el amparo constitucional de los derechos del accionante. A su juicio, en este caso, la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto fáctico al casar la sentencia de segunda instancia, desconociendo el precedente jurisprudencial sostenido de esa Corporación, según el cual, si bien no puede

¹⁰ En su concepto, esta línea de decisión está integrada, entre otras, por las sentencias C-594 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-299 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-546 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-800 de 2000. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-385 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas; T-075A de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y T-293 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

considerarse que la terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa tenga un carácter sancionatorio que exija en principio la aplicación de un procedimiento, el empleador debe garantizar el derecho del trabajador a ser escuchado en relación con los hechos que motivan el despido y poder dar su versión a este respecto, en ejercicio de su derecho de defensa. Advirtió que esa postura jurisprudencial también ha sido sostenida por la Corte Constitucional en varias oportunidades, partiendo de la sentencia C-299/98 en el marco del Estado social de derecho, uno de cuyos pilares fundamentales es el trabajo y en garantía y protección de los derechos fundamentales del trabajador para quien el despido unilateral tiene consecuencias gravosas.

Aunque la Sala Plena en esta sentencia de unificación precisó las garantías obligatorias que deben rodear el ejercicio de la facultad del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral con fundamento en causales legales, garantías entre las cuales está el derecho del trabajador a ser oído sobre su versión de los hechos, lo cual no tuvo lugar en el caso concreto, terminó por negar la tutela invocada por el accionante, que en concepto del magistrado Lizarazo, debía haberse concedido, en aplicación de los precedentes jurisprudenciales tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional. Por estas razones, expresó su salvamento de voto.

De igual manera, el magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvó su voto en atención a que, las reglas jurisprudenciales contenidas en la sentencia de unificación vulneran el derecho de los trabajadores a ser oídos cuando el empleador aplica alguna de las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo. A su juicio, la Sala Plena, en desarrollo del principio de progresividad e igualdad, debió reiterar el precedente fijado en las sentencias T-546 de 2000, T-800 de 2002, T-385 de 2006, T-293 de 2017 y C-299 de 1998, y señalar que siempre que se aplique cualquiera de las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo, el empleador debe garantizar el derecho de los trabajadores a ser oídos.

A la luz de la decisión adoptada en el proceso bajo estudio, las reglas de unificación en la cual se fundamenta implican una regresión de los derechos de los trabajadores, pues hasta ahora, la jurisprudencia de esta Corte¹¹ había señalado que, en casos de terminación unilateral del contrato por justa causa imputable al trabajador, el empleador debía agotar un procedimiento de descargos. Sin embargo, a partir de ahora, al acoger el precedente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se restringe un espacio de garantía para los derechos de los trabajadores.

Por consiguiente, a juicio del magistrado Rojas Ríos, se debió tutelar los derechos del accionante, y ordenar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, profiriera un fallo de reemplazo, pues conforme a los antecedentes contenidos en el expediente de tutela, y tal como fueron reseñados en el folio 12 de la providencia de unificación, el actor no hizo un uso inadecuado del auxilio educativo, pues el dinero siempre estuvo en su cuenta de ahorros. De la misma manera, la determinación de finalizar el contrato de trabajo de manera unilateral por parte de Bancolombia S.A., se debió al ejercicio velado de una facultad disciplinaria, toda vez que se acusó al accionante de incurrir en “faltas” e “información fraudulenta”.

¹¹ T-546 de 2000, T-800 de 2002, T-385 de 2006 y T-293 de 2017.

Por último, no resulta particularmente gravoso para los empleadores agotar un procedimiento de descargos, que garantice el derecho de los trabajadores a ser oídos antes de la terminación unilateral del contrato, pues no restringe el derecho a la autonomía de la voluntad, y, en todo caso, no se impide que el empleador termine el contrato, pero en cambio sí es la oportunidad para que, de manera formal, el trabajador busque dar explicaciones y eventualmente, pueda conservar su empleo.

EL CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPUESTO CONTRA LAS NORMAS QUE ESTABLECÍAN LA NECESARIA PETICIÓN DEL DIRECTOR DE LA DIAN O DE SU DELEGADO PARA INICIAR LA ACCIÓN PENAL POR OMISIÓN DE ACTIVOS, INCLUSIÓN DE PASIVOS INEXISTENTES, DEFRAUDACIÓN O EVASIÓN TRIBUTARIA, NO FUE ESTUDIADO DE FONDO POR LA CORTE DEBIDO A QUE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS FUERON DEROGADAS POR EL ARTÍCULO 71 DE LA LEY 2010 DE 2019 Y ACTUALMENTE NO PRODUCEN EFECTOS JURÍDICOS

III. EXPEDIENTE D-13417 - SENTENCIA C-450/20 (octubre 15)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Normas acusadas

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

El Congreso de Colombia
DECRETA:

[...]

Artículo 63. Modifíquese el Capítulo 12 del Título XV [Delitos contra la Administración Pública] 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 omita 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 1º. 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 mensuales 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 imprevistos, 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 mensuales 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 del mayor impuesto a cargo liquidado oficialmente, sea menor a 8500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2. Decisión

INHIBIRSE para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de los parágrafos primeros de los artículos 434A y 434B, adicionados a la Ley 599 de 2000 por el artículo 63 de la Ley 1943 de 2018.

3. Síntesis de los fundamentos

Los demandantes consideraron que los apartes subrayados del artículo 63 de la Ley 1943 de 2018 vulneraron el debido proceso y el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal consagrados en los artículos 29 y 250 de la Constitución. Su objeción radicó en la falta de parámetros objetivos para controlar la facultad otorgada al director de la DIAN de solicitar a la Fiscalía General de la Nación la persecución penal de los delitos tributarios. A su juicio, es inconstitucional el hecho de que un funcionario administrativo que tiene interés directo en el proceso tributario pueda decidir de manera exclusiva y excluyente si activa o no la acción penal. El reproche se basó, en síntesis, en la falta de parámetros objetivos para controlar la facultad discrecional entregada a las autoridades tributarias de solicitar al ente acusador –e incluso abstenerse de hacerlo– la persecución de los delitos establecidos en los artículos 434A y 434B del Código Penal.

Como cuestión previa, la Sala Plena examinó la vigencia de las disposiciones demandadas y encontró que éstas (i) habían sido derogadas y (ii) no se encontraban produciendo efectos jurídicos.

En efecto, la norma jurídica contra la cual fue interpuesta la demanda fue sustituida por una nueva ley de la misma jerarquía que no reprodujo de manera idéntica su contenido. Aunque el artículo 63 de la Ley 1943 de 2018 fue formalmente subrogado por el artículo 71 de la Ley 2010 de 2019, las disposiciones acusadas por los demandantes fueron modificadas y los supuestos jurídicos que llevaron a la interposición de la demanda no subsistieron en el ordenamiento jurídico. En los párrafos primeros de los artículos 434A y 434B del Código Penal la nueva ley eliminó la palabra "solo" y reemplazó la expresión "solicitud previa" por "petición especial". Si bien la Ley 2010 de 2019 reprodujo en términos generales el contenido de la Ley 1943 de 2018, este remplazo no fue exacto y, en el caso de la norma acusada, el texto original fue modificado sustancialmente.

Para la Sala, sobre las disposiciones demandadas ocurrió una derogación sobreviniente luego de admitida la demanda. En este caso no procede la integración normativa puesto que la sustitución del artículo 63 de la Ley 1943 de 2018 no fue exacta. El legislador eliminó en la nueva ley la facultad exclusiva y excluyente de la DIAN y las autoridades competentes de decidir sobre el inicio de la acción penal de los nuevos delitos tributarios. Ahora estas autoridades podrán solicitar mediante "petición especial" a la Fiscalía General de la Nación el inicio de la investigación, pero ya no tendrán el monopolio de accionar la respuesta penal del Estado.

Para llegar a esta conclusión, la Sala se apoyó en las discusiones legislativas de la Ley 2010 de 2019. Expuso que el Gobierno presentó el proyecto de ley en el Congreso de la República¹² con el adverbio "solo"; sin embargo, en la ponencia de primer debate, la Cámara de Representantes decidió eliminar dicha expresión en consonancia con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución. De esta manera, la investigación de los delitos tributarios podrá iniciarse mediante "petición especial" del director de la DIAN o la autoridad competente, *"sin perjuicio de que la Fiscalía General pueda iniciar la acción penal de oficio o mediante denuncia interpuesta por cualquier ciudadano"*¹³. La expresión "petición especial" debe interpretarse como una alternativa para iniciar la acción penal y no como un requisito de procedibilidad. Así las cosas, la ley demandada fue reemplazada por una nueva ley de contenido casi idéntico en donde se eliminó la palabra "solo" del párrafo demandado y, con ello, desapareció del ordenamiento jurídico el supuesto normativo que dio lugar a la demanda de inconstitucionalidad.

Finalmente, frente a la inexistencia de efectos jurídicos, la Sala expuso que las investigaciones penales iniciadas en vigencia del artículo 63 de la Ley 1943 de 2018 eran hechos cumplidos. El inicio de la acción penal como efecto de la solicitud previa presentada por el director de la DIAN es diferente al proceso de investigación o juzgamiento. Las disposiciones demandadas no regulan estos aspectos, sino únicamente la activación de la facultad punitiva del Estado. Por este motivo, si bien actualmente existen personas que están siendo investigadas o juzgadas debido a la

¹² Gaceta n.º 1055 del 24 de octubre de 2019.

¹³ Gaceta n.º 1131 del 26 de noviembre de 2019 (pág. 70).

solicitud previa presentada por la DIAN, estos son actos que ya produjeron sus efectos, lo cual es diferente a que los estén cumpliendo en la actualidad.

4. Salvamento de voto

El Magistrado José Fernando Reyes se separó de la decisión adoptada con fundamento en dos razones principales.

Estimó que la Sala Plena ha debido considerar la integración de la unidad normativa con el artículo 71 de la Ley 2010 de 2019, teniendo en cuenta que la acusación -en su momento formulada por el demandante en contra del artículo 63 de la Ley 1943 de 2018- era también pertinente para juzgar la referida disposición. Destacó entonces que, a fin de salvaguardar la supremacía constitucional, la economía procesal y la efectividad de la acción pública, este tribunal ha debido emprender un análisis de fondo.

Bajo esta perspectiva y en adición a lo anterior, el Magistrado Reyes Cuartas -tal y como lo había señalado al salvar su voto en la sentencia C-557 de 2019- reiteró que existen razones suficientes para considerar opuesta a la Constitución la regla que, sin criterios precisos y otorgando un amplio margen de discreción, confiere a la DIAN una habilitación especial para el impulso de investigaciones penales en el caso de graves ilícitos fiscales.

POR DESCONOCIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ART. 167 DE LA CONSTITUCIÓN EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO QUE DEBÍA SEGUIR EL CONGRESO PARA REHACER EL PROYECTO DE LEY OBJETADO POR EL GOBIERNO NACIONAL, DE ACUERDO CON LO ORDENADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-110/19, FUERON DECLARADOS INEXEQUIBLES LOS ARTÍCULOS 2, 3, 4, 5, 6, 7 Y 10 DEL PROYECTO

IV. EXPEDIENTE OG-158- SENTENCIA C-451/20 (octubre 15)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Normas objeto de control constitucional

A continuación, se transcriben las normas que fueron sometidas a control constitucional conforme con su publicación en la Gaceta del Congreso No. 1130 de 2016, donde está contenido el texto conciliado del **proyecto ley número 127 de 2015 Senado 277 de 2016 Cámara**. El artículo 3º fue objetado parcialmente respecto de las expresiones “económica” y “situación de discapacidad parcial o total”, contenidas en su numeral 3. A pesar de que la objeción respecto del artículo 4º no indicaba una expresión específica como acusada, del escrito gubernamental la Corte pudo deducir que ella recaía **exclusivamente** sobre la expresión “en forma directa con el ICBF o” del primer inciso. Los artículos 5º y 6º se objetaron integralmente.

CAPÍTULO I

Objeto de la ley, del servicio público de atención a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia, definiciones

Artículo 3°. Definiciones.

(...)

3. Madres sustitutas. Son aquellas personas que prestan el servicio público de protección del ICBF a niños y niñas menores de 2 años que se encuentren en situación de abandono o vulnerabilidad psicoafectiva, nutricional, **económica** y social; a niños, niñas y/o adolescentes que se encuentran bajo una medida de protección provisional; a niños, niñas y/o adolescentes cuyos derechos se encuentren en peligro de ser afectados por encontrarse en **situación de discapacidad parcial o total**, porque padecen una enfermedad que requiere de tratamiento y cuidados especiales o porque estén en situación de desplazamiento.

(...)

CAPÍTULO II

Reglas que rigen la relación laboral de las madres comunitarias, FAMI, sustitutas y tutoras, naturaleza del vínculo contractual, subsidio a la vejez, sustitución de empleadores y reglamento de trabajo

Artículo 4°. Del vínculo contractual de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas y tutoras. La vinculación contractual de las madres comunitarias y FAMI que prestan el servicio público de atención integral a la primera infancia en los Programas del ICBF será de carácter laboral y se adelantará **en forma directa con el ICBF o** mediante la contratación de las organizaciones conformadas por madres comunitarias, madres sustitutas, tutoras y FAMI. En todo caso, se deberá garantizar su vinculación con vocación de estabilidad laboral y contrato a término indefinido, garantizando todas las prestaciones sociales y de seguridad social a las que tienen derecho.

Su remuneración no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente o proporcional al tiempo de dedicación al programa.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar descontará y pagará los aportes a seguridad social y prestaciones sociales a favor de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales sin que ello genere relación laboral alguna con la entidad retenedora.

(...)

Artículo 5°. Subsidio permanente a la vejez. Las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que hayan prestado sus servicios al ICBF tendrán derecho a un subsidio permanente a la vejez, que se incrementará anualmente en el mismo porcentaje del salario mínimo mensual legal vigente, de la siguiente manera:

1. Quienes hayan laborado veinte (20) años o más en los programas de atención integral a la Primera Infancia, protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF recibirán subsidio equivalente a un 95% de un salario mínimo mensual legal vigente.

2. Quienes hayan laborado más de diez (10) años y menos de veinte (20) años o más en los programas de atención integral a la Primera Infancia, protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF recibirán un subsidio proporcional al tiempo laborado, que lo reglamentará el Gobierno nacional.

Parágrafo 1°. El subsidio permanente a la vejez, para efectos de la presente ley, es incompatible con la pensión de vejez e invalidez.

Parágrafo 2°. La modificación del monto y las condiciones del subsidio aplicarán para quienes ya son beneficiarias del mismo.

Parágrafo 3°. En caso de fallecimiento de la beneficiaria de un subsidio permanente a la vejez no podrá designarse sustituto del subsidio.

Parágrafo 4°. El Gobierno nacional garantizará la continuidad del servicio de salud a las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades

integrales, que acceden al subsidio permanente a la vejez, dando continuidad a la misma Entidad Prestadora de Salud y respetando la libre elección; para tal fin el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar las identificará mediante listado censal que remitirá al Ministerio de Salud y Protección Social, manteniendo actualizada la información.

Artículo 6º. Requisitos para acceder al subsidio permanente a la vejez. Los requisitos para que las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, accedan al subsidio permanente de vejez como mecanismo de protección serán los siguientes:

1. Ser colombiano.
2. Tener mínimo diez años (10) años laborados en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia, y del Programa de protección integral del ICBF.
3. Acreditar la condición de retiro como madre comunitaria, FAMI, sustituta y tutora de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF.
4. Tener como mínimo 57 años para el caso de las mujeres y 62 años para los hombres.
5. No estar pensionado por vejez o invalidez.
6. No ser beneficiarias del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos.

Parágrafo. A las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que no cumplan los requisitos para acceder al subsidio a la vejez y hayan laborado menos de diez (10) años, contados a partir del 29 de enero de 2003, en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF y no tuvieron acceso al Fondo de Solidaridad Pensional, el Estado le reconocerá el pago del valor actuarial del tiempo laborado, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 1737 del 2 de diciembre de 2014".

2. Decisión

Primero. DECLARAR que en la reelaboración del proyecto ley número 127 de 2015 Senado 277 de 2016 Cámara, "*Por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones*", en relación con los artículos 2º, 3º, 7º y 10 del mismo, el Congreso se excedió en el ejercicio de sus funciones. En consecuencia, las modificaciones realizadas a los mencionados artículos se declaran **INEXEQUIBLES**.

Segundo. DECLARAR que en la reelaboración del proyecto ley número 127 de 2015 Senado 277 de 2016 Cámara, "*Por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones*", en relación con el artículo 4º del mismo, el Congreso vulneró lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 167 de la Constitución Política. En consecuencia, se declara **INEXEQUIBLE** el artículo 4º del proyecto de ley.

Tercero. DECLARAR FUNDADAS las objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto ley número 127 de 2015 Senado 277 de 2016

Cámara, “Por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones”, relativas al vicio de procedimiento señalado en los artículos 5° y 6° del mencionado proyecto de ley. En consecuencia, se declaran **INEXEQUIBLES** los artículos 5° y 6° del proyecto de ley.

3. Síntesis de los fundamentos

• Antecedentes de esta decisión: Sentencia C-110 de 2019

3.1. Sobre la objeción al artículo 4° del proyecto de ley, en especial, la contratación directa de las madres comunitarias por parte del ICBF, la Corte señaló que la misma desconocía la iniciativa gubernamental al modificar la estructura de la administración nacional. Con el objeto de contextualizar la decisión de la Corte, la Sala Plena recordó que el Gobierno nacional objetó el artículo 4° (parcial) del proyecto de ley número 127 de 2015 Senado 277 de 2016 Cámara, “Por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones” (en adelante, el “Proyecto de Ley”), por cuanto, estimó que la exigencia de vincular laboralmente a las madres comunitarias modificaba la estructura de la administración nacional, lo cual sólo podía ocurrir mediante iniciativa gubernamental.

Dicha objeción resultó **fundada**, y así lo declaró la Corte en la sentencia C-110 de 2019, por cuanto: (i) la habilitación general atinente a la celebración de contratos laborales con las madres entrañaba una modificación a la administración nacional, lo que implicaba la necesidad de contar con la iniciativa gubernamental; (ii) si bien es cierto que la Ministra de Trabajo de la época se había manifestado sobre el proyecto ante la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes en sesión del 17 de agosto de 2016, para la Corte estas apreciaciones no tenían la entidad suficiente para considerar que se había otorgado el aval al proyecto; y, (iii) la expresión demandada requería de un aval complejo por parte del Gobierno nacional (dado que comprometía a diferentes ramos ministeriales), por lo cual, ante el inequívoco pronunciamiento en contra de la propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no era posible considerarlo otorgado. En este sentido, la ausencia de aval válidamente otorgado respecto de una iniciativa que materialmente implicaría la modificación de la estructura de la administración nacional desconocía lo establecido en los artículos 150.7 y 154 constitucionales.

Como consecuencia de lo anterior, el resolutivo segundo de la sentencia C-110 de 2019 dispuso “Declarar **FUNDADA** la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra el artículo 4° parcial del proyecto de ley bajo examen. En consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de la expresión “en forma directa con el ICBF o” de la referida disposición”.

3.2. Sobre la objeción a los artículos 5° y 6° del proyecto de ley, que regulan la creación y requisitos del subsidio permanente para la vejez, la Corte encontró que no se cumplieron las condiciones mínimas de deliberación respecto de las iniciativas que ordenan la realización de gastos. Asimismo, el Gobierno nacional también objetó los artículos 5° y 6°, esta vez por considerar que el subsidio permanente para la vejez desconocía el artículo 48 de la Carta Política, en cuanto impone al Estado la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, y el artículo 334 superior en conjunto con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, al desconocer el criterio de sostenibilidad fiscal. Luego de analizar lo ocurrido en el trámite legislativo, la Corte constató en la sentencia C-110 de 2019 que durante dicho proceso no se cumplieron las condiciones mínimas de deliberación que impone el criterio de sostenibilidad fiscal (Artículos 334 CP y 7° de la Ley 819 de 2003) respecto de las iniciativas que ordenan la realización de gastos. En particular, luego de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público (MHCP) remitiera su concepto negativo al Congreso, surtido el tercer debate, este no fue en modo alguno considerado en el informe de ponencia correspondiente al cuarto debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, ni durante las deliberaciones subsiguientes. Tampoco ocurrió ello durante la conciliación en las plenarios.

En todo caso, **por tratarse de un vicio subsanable, la Corte ordenó devolver** el “a la Presidencia de la Cámara de Representantes el expediente legislativo con el fin de que tramit[ara] la subsanación del vicio de procedimiento identificado a partir del cuarto debate en la plenaria de dicha cámara legislativa”¹⁴, concediendo treinta días de sesiones ordinarias para ello, y el tiempo restante de la legislatura para agotar el procedimiento legislativo completo, con fecha límite hasta el 20 de junio de 2019.

- **Sobre el trámite de subsanación en el Congreso de la República y competencia de la Corte Constitucional para conocer de este asunto**

3.3. En cumplimiento de dicha orden, a partir del 1° de abril de 2019, la Corte Constitucional remitió al presidente de la Cámara de Representantes el expediente y la sentencia mencionada, para el cumplimiento de dicha orden. Posteriormente, el 13 de junio de 2019, fue recibida en la Secretaría General de la Corte Constitucional el oficio N.CS-143 firmado por el secretario general del Senado, Gregorio Eljach Pacheco, mediante el cual se remitía el expediente del proyecto de ley 127 de 2015 Senado-277 de 2016 Cámara, “*debidamente subsanado el vicio de procedimiento señalado, en el sentido de repetir el trámite legislativo a partir del segundo debate en la Cámara de Representantes (cuarto debate)*”, de conformidad con lo ordenado por este tribunal en la sentencia C-110 de 2019. Tras el acopio de pruebas por parte del Magistrado sustanciador, y surtido el levantamiento de la suspensión de términos judiciales decretada en el marco de la pandemia COVID-19, la Corte señaló su competencia para pronunciarse sobre las actuaciones del Congreso de la República a raíz de la sentencia de inexecutable parcial y devolución del trámite decretado por la Sala Plena en la sentencia C-110 de 2019, como consecuencia de haberse declarado fundadas las objeciones gubernamentales respecto de juicios subsanables, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 167 superior, ordinal 8° del artículo 241 superior y en el artículo 32 del Decreto 2067 de 1991.

¹⁴ *Ibíd.*

- **En relación con las modificaciones introducidas a los artículos 2º, 3º, 7º y 10 del Proyecto de Ley, asuntos que no fueron considerados en la sentencia C-110 de 2019, decidió la Corte que las mismas exceden la *ratio decidendi* de la mencionada sentencia**

3.4 Observó la Sala Plena que desde el informe de segunda ponencia en el trámite de reelaboración, se consideraron algunos ajustes a los artículos 2º, 3º, 7º y 10 del Proyecto de Ley sobre los cuales no se dispusieron órdenes de reelaboración, ni de integración del proyecto de ley en el resolutivo de la sentencia C-110 de 2019. Dichas modificaciones se refieren a: (i) la validación de la experiencia con que deben contar las madres comunitarias, para efectos de garantizar la calidad del servicio (artículo 2º); (ii) los lineamientos bajo los cuales deben prestar el servicio las madres comunitarias y madres FAMI (artículo 3º); (iii) las condiciones bajo las cuales operará el régimen de transición de madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que hagan tránsito o hayan transitado con anterioridad a la vigencia del proyecto de Ley, a la estrategia gubernamental De Cero a Siempre (artículo 7º); y (iv) el deber del Ministerio de Educación, y del Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-, de gestionar programas de capacitación y formación para las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales (artículo 10).

3.5 Al respecto, consideró la Corte que tras la declaratoria de inexecutable parcial del Proyecto de Ley, es importante señalar que el Congreso de la República debe “rehacer” e “integrar” el texto. De esta manera, una vez la Corte ha declarado inexecutable parcialmente un proyecto de ley, la labor del Congreso de la República consiste principalmente en (i) suprimir del texto de la ley los segmentos normativos declarados inexecutables por la Corte; (ii) agregar o suprimir aquellas expresiones que resulten estrictamente necesarias para acordarle un sentido racional al proyecto de ley, visto en su conjunto; (iii) modificar la numeración y los títulos, de ser necesario; y (iv) realizar los ajustes gramaticales y sintácticos pertinentes. En últimas, se pretende que el proyecto de ley, una vez rehecho e integrado, constituya un texto normativo armonioso y coherente. Dichas modificaciones deben guardar conexidad con la decisión de la Corte y no pueden sobrepasar la *ratio decidendi* del fallo de control de constitucionalidad.

En este caso, encontró la Sala Plena que los mencionados artículos, según fueron modificados por el Congreso de la República en la instancia de conciliación, no guardan una relación estrecha de conexidad material, con los fundamentos constitucionales que le sirvieron a la Corte para declarar inexecutable parcialmente el Proyecto de Ley; al no tratarse de ajustes mínimos o de redacción, sino que su contenido altera o cambia el alcance las disposiciones, resulta en una extralimitación de las funciones del Legislativo, a la luz de los artículos 167 y 149 de la Carta. De esta forma, en aplicación del precedente sobre modificaciones adicionales, inconexas y que exceden la *ratio decidendi*, la mayoría de la Sala Plena procedió a declarar su inexecutable. Dicha declaratoria implica que respecto de dichos artículos, debe

tenerse el texto del Proyecto de Ley que revisó este tribunal en la sentencia C-110 de 2019.

- **Respecto a lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución Política, el cual establece que en caso de que un proyecto sea objetado por inconstitucional, y la Corte encuentre que es parcialmente inexecutable, -tal como es el caso de lo dispuesto en la sentencia C-110 de 2019- así lo indicará a la Cámara en que tuvo origen, para que oído el Ministro del Ramo rehaga e integre las disposiciones afectadas. Una vez surtido este trámite, se remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo**

3.6. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó declarar no cumplida la exigencia prevista en el artículo 167 de la Constitución Política, con relación a la subsanación del trámite legislativo del artículo 4º del proyecto de ley que se revisa, por considerar que sobre dicha disposición se omitieron los deberes que asisten al Congreso en la reelaboración del trámite legislativo. Si bien la Corte en la sentencia C-110/19 únicamente ordenó rehacer el trámite legislativo respecto del vicio de procedimiento relacionado con los artículos 5º y 6º del proyecto, a juicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de esta Corte, hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento de fondo con relación al artículo 4º, de acuerdo con el alcance de lo dispuesto en el artículo 167 de la Carta Política.

3.7. Como se señaló, la sentencia C-110 de 2019 declaró fundada la objeción respecto de un aparte del artículo 4º del Proyecto de Ley, por lo que el Congreso de la República debía rehacer el texto. En efecto, lo hizo suprimiendo la expresión que fue declarada inconstitucional. Sin embargo, constató la Sala Plena que, en dicho trámite, el Congreso de la República omitió el deber de oír al Ministro del ramo, de conformidad con lo previsto en el mencionado artículo 167 superior. Dicho deber constituye una regla constitucional que no resulta ponderable, ni puede omitirse la importancia de oír al Gobierno nacional para generar la colaboración armónica que busca la Constitución al tratarse de objeciones gubernamentales por inconstitucionalidad. Ante la finalidad constitucional de materializar la colaboración armónica entre el Ejecutivo y el Legislativo, pero sobre todo generar un debate cualificado, informado y suficiente alrededor de un tema de interés general, no se puede omitir dicha regla, y por consiguiente, se declarará inexecutable el artículo 4º por desconocimiento de lo previsto en el inciso 4º del artículo 167 de la Carta Política.

- **Sobre las objeciones formuladas a los artículos 5º y 6º que disponen la creación y requisitos para acceder al subsidio permanente para la vejez, la Corte encuentra que en la subsanación del trámite se desconocieron el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional (art. 48 superior) y el criterio de sostenibilidad fiscal (art. 334 superior)**

3.8. La sentencia C-110 de 2019 abordó de forma específica las particularidades del juicio que debe aplicar la Corte cuando analiza el trámite legislativo impartido a una ley que ordena gasto, en los términos de los artículos 334 superior y el artículo 7º de la Ley 819 de 2003. Al respecto, la Corte destacó que la sostenibilidad fiscal: (i) es un criterio dirigido a *disciplinar* las finanzas públicas, de manera tal que su proyección a futuro esté orientada a reducir el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia

entre ingresos y gastos públicos; (ii) es un instrumento para alcanzar de forma progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. Sin embargo, se ha aclarado que no tiene prelación sobre los objetivos en sí mismos, pues es solo un instrumento para llegar a ellos; (iii) orienta la actuación de las ramas y órganos del poder público. Emplaza a las autoridades públicas a valorar, discutir y “*tomar las medidas necesarias para evitar un desequilibrio en los gastos públicos*”. Sin embargo, “*carece de un carácter coactivo frente al cumplimiento de las funciones a cargo de las entidades estatales*”; (iv) las reglas del artículo 7° de la Ley 819 de 2003 son un parámetro de racionalidad legislativa y parámetro de control constitucional por la naturaleza orgánica que ostentan; y (v) el Congreso tiene la obligación de valorar la incidencia fiscal del proyecto. Dicho análisis no debe ser detallado o exhaustivo, pero sí demanda una consideración mínima al respecto. En todo caso, la carga principal recae en el Gobierno, que, de presentar un concepto, si bien no vincula al Congreso, debe ser tenido en cuenta en la respectiva deliberación.

3.8. En esta línea, la sentencia C-110 de 2019 definió que el juicio del debate democrático surtido al interior del Congreso, consiste en asegurar que el debate en el Congreso haya permitido identificar (a) el impacto de la medida en las finanzas públicas y (b) las razones del Congreso para no atender el concepto negativo emitido por el Gobierno en el curso del trámite legislativo. En ese contexto, advirtió la Corte en la mencionada sentencia que en términos de sostenibilidad fiscal, es obligación del Congreso propiciar y desarrollar una deliberación específica y explícita sobre el impacto fiscal de la reforma propuesta que aborde los siguientes aspectos:

- i) Que se hayan identificado los costos fiscales de la iniciativa;
- ii) Que se haya identificado su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo;
- iii) Que se haya tenido en cuenta el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en caso de haberse presentado; y
- iv) Que se hayan señalado las posibles fuentes de financiación del proyecto.

3.9. De esta manera, es importante precisar que en el fallo que dio origen al presente pronunciamiento, la Sala Plena indicó que en ningún caso, el juez constitucional puede volverse un juez de conveniencia del gasto público, ni debe entrar a comparar las proyecciones fiscales del marco de mediano plazo con los costos del proyecto, pues, se reitera, su papel se limita a verificar que este debate se haya dado al interior del Congreso con el Gobierno, al amparo del principio de colaboración armónica. No obstante, también precisó la Sala que, de manera excepcional, las reglas precedentes no se oponen para que la Corte (i) controle la validez de una medida cuando los debates en el Congreso se apoyen en premisas o conclusiones evidentemente equivocadas, al punto que la sostenibilidad fiscal pierda cualquier carácter orientador; ni (ii) que este tribunal valore con mayor rigor el proceso deliberativo -exigiendo una mayor precisión en las fuentes de financiamiento y su impacto en las finanzas públicas, teniendo en cuenta, por ejemplo, el nivel de incidencia de la medida en las finanzas o los efectos que su aprobación o rechazo tenga sobre los fines del Estado y la materialización de derechos.

3.10 Teniendo en cuenta lo anterior, al analizar el trámite de subsanación surtido en el Congreso de la República, evidenció la Corte que el Congreso de la República no cumplió con las reglas mínimas de deliberación decantadas por este tribunal. En este

caso, a pesar de haber sido expreso en la sentencia C-110 de 2019, la Corte ya había advertido un peligro para el principio de sostenibilidad financiera; así, en el fundamento jurídico 93.4 indicó que no es claro qué subcuenta del Fondo de Solidaridad Pensional financiaría la prestación y cuáles serían las implicaciones sobre la misma, señalando un desconocimiento en el debate sobre el carácter adjetivo e instrumental de la sostenibilidad financiera. A pesar de esto, el Legislador, al rehacer el debate para dar cumplimiento al ordinal tercero del resolutivo de la sentencia C-110 de 2019, reiteró de manera clara que la única fuente de financiación del subsidio permanente a la vejez provendría de los recursos de las subcuentas de solidaridad y subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, junto con sus excedentes, es decir, que determinó de manera clara que estas prestaciones económicas periódicas se financiarían con recursos del sistema de pensiones. Esta circunstancia relacionada con la fuente de financiación, fundamental desde el punto de vista del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y del criterio de sostenibilidad fiscal, no fue tomada en cuenta en el debate, pues en el mismo simplemente se asigna al Fondo de Solidaridad Pensional como la fuente de financiamiento del subsidio, persistiendo en el error de constatar la existencia de unos excedentes sin realizar una deliberación en los términos señalados por este tribunal en la mencionada sentencia C-110 de 2019. Por lo que, esta situación aunada a la ausencia total de deliberación congresual en relación con el impacto del esquema de financiación en esta materia y frente a su efecto respecto de otras prestaciones ya financiadas con los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, llevaron a la Corte a declarar la inexecutable de los artículos 5° y 6° del Proyecto de Ley.

3.11. A pesar de lo anterior, quiere esta corporación reiterar que el establecimiento de medidas de protección social enfocadas en poblaciones especialmente vulnerables constituye el cumplimiento de una obligación constitucional derivada del artículo 2 superior, en el que se establecen como fines esenciales del Estado Social de Derecho la promoción de la prosperidad general, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la vigencia de un orden justo. Así, esta Corte considera que es consustancial a la labor del Estado la promoción de mecanismos que propendan por realizar una verdadera igualdad, en la que todas las personas gocen de beneficios económicos o rentas periódicas que les permita una subsistencia digna, aun cuando este subsidio pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente. Estas prestaciones tienen un sustento constitucional sólido, reconocido por la Corte en sentencias como la C-324 de 2009, C-221 de 2011 o C-767 de 2014, pues proveen mecanismos de protección social consustanciales al modelo de Estado Social que tiene nuestra República. Así, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos o subsidios periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos o grupos vulnerables que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión del régimen contributivo.

Por las razones anteriormente expuestas, concluye la Corte que (i) las modificaciones realizadas a los artículos 2°, 3°, 7° y 10° son **inexequibles**, y respecto de dichos artículos, debe tenerse el texto del Proyecto de Ley que revisó este tribunal en la sentencia C-110 de 2019; y (ii) los artículos 4°, 5° y 6° del Proyecto de Ley son **inexequibles**.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El magistrado **RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES** suscribió una aclaración y un salvamento parcial de voto. Por una parte, estuvo de acuerdo con la decisión de declarar fundadas las objeciones gubernamentales formuladas en contra de los artículos 5 y 6 del proyecto de ley *sub examine*, porque, en el trámite de subsanación del vicio de procedimiento identificado en la sentencia C-110 de 2019, no se observó el principio de sostenibilidad financiera. En particular, el Congreso no consideró si, en definitiva, el subsidio permanente a la vejez sería cubierto con recursos de la cuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional y, en tal caso, qué ocurriría con las subvenciones previstas a favor de personas en estado de indigencia o pobreza extrema que se asumen con cargo a dicha cuenta, sobre las cuales ese subsidio podría tener efectos colaterales. Sin embargo, se apartó de la decisión de declarar inexecutable el artículo 4 del proyecto de ley *sub examine*. En su criterio, en este caso, no era necesario oír al ministro del ramo, pues, si bien la sentencia C-110 de 2019 declaró fundadas las objeciones gubernamentales formuladas en contra de dicho artículo, dispuso expresamente devolver el expediente legislativo a la Cámara de Representante, para que se tramitara la subsanación del vicio de procedimiento identificado a partir del cuarto debate en esa cámara legislativa, mas no para rehacer e integrar las disposiciones afectadas de inconstitucionalidad. En consecuencia, la Sala Plena debió ordenar que se diera cumplimiento a lo previsto en los artículos 167 de la Constitución y 33 del Decreto 2067 de 1991, y remitir el expediente legislativo a la cámara de origen (que en este caso es el Senado de la República) para que, oído el ministro de ramo, se rehicieran e integraran todas las disposiciones declaradas inconstitucionales en el trámite de las objeciones gubernamentales.

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** se apartó de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena en la Sentencia SU-449 de 2020. Como primera medida, reiteró su desacuerdo frente a la Sentencia C-110 de 2019, en el sentido de considerar no sólo que las objeciones presidenciales eran infundadas, sino también frente a las razones usadas por la mayoría de la Sala para tomar dicha decisión. Insistió en que el artículo 4º del proyecto de ley se desarrolló en ejercicio legítimo de las competencias del legislador, sin ninguna violación de la iniciativa legislativa o del aval Gobierno Nacional en materia de estructura de la Administración Nacional (artículo 154 de la Constitución). En su concepto, el proyecto se circunscribía al margen de configuración conferido al Congreso de la República dentro de nuestro diseño constitucional democrático.

En segundo lugar, la magistrada Fajardo Rivera manifestó su desacuerdo con la decisión de declarar fundadas las objeciones frente a los artículos 5º y 6º del proyecto de ley. Señaló que, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte en la Sentencia C-110 de 2019, el Congreso subsanó los vicios que presentaba la iniciativa legislativa. Advirtió que, de forma pública, deliberativa y razonable, el legislativo consideró las objeciones fiscales presentadas por el Ministerio de Hacienda, y decidió legítimamente insistir en el proyecto, sabiendo que, como lo ha reconocido esta Corporación, los planteamientos del Gobierno Nacional en estos casos no pueden asumirse como un veto para la función legislativa.

Para la magistrada Fajardo Rivera, las discusiones sobre la sostenibilidad fiscal no se pueden convertir en obstáculos y barreras para que, en democracia, se desarrolle e implemente un estado social y democrático de derecho. Además, se ha debido considerar y valorar especialmente que en el presente caso se estaba ante una medida de protección para un sector tradicionalmente excluido y discriminado de los beneficios laborales y de la seguridad social: las madres comunitarias.

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvó su voto frente a todas las decisiones de inexecutable adoptadas en la sentencia C-451 de 2020. Consideró que las objeciones gubernamentales respecto de los Artículos 4º, 5º y 6º del Proyecto de Ley número 127 de 2015 del Senado y 277 de 2016 de la Cámara, debieron ser declaradas **infundadas**, con el fin de que esas disposiciones continuaran su trámite para convertirse en ley. Inicialmente, recordó las razones que sustentaron su voto disidente en la Sentencia C-110 de 2019. Al respecto, reiteró que las objeciones gubernamentales formuladas contra el artículo 4º fueron infundadas, dado que contaba con el aval del gobierno y las modificaciones de la planta de personal jamás implicaban cambiar la estructura de la administración. En este mismo artículo, manifestó que el yerro atribuible por la mayoría de la Sala para declararlo inexecutable en esta oportunidad era una irregularidad subsanable.

A su vez, estimo que desechar la posibilidad de conceder un subsidio de vejez para las madres comunitarias es otro episodio de injusticia que ha padecido ese grupo de personas. La mayoría de la Sala Plena otorgó demasiado peso al principio de sostenibilidad fiscal, mientras anuló la obligación que tiene el Estado de garantizar los derechos fundamentales de la población con mayor grado de vulnerabilidad. Enfatizó que el mandato de la sostenibilidad fiscal no es un fin constitucional en sí mismo que deba ser resguardado sobre las personas y sus derechos. En realidad, es un medio para la consecución de los objetivos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho, entre ellos, atender las necesidades de colectivos que jamás han tenido un beneficio de la seguridad social, como ocurría en este caso.

Hizo hincapié en que el legislador había cumplido la tarea encomendada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-110 de 2019, toda vez que revisó la disponibilidad y fuente de los recursos que cubrirían el subsidio de vejez para las madres comunitarias. Así mismo, aseveró que la jurisprudencia constitucional y el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 permiten que algunos sujetos vulnerables reciban subsidios con independencia de que puedan acceder a pensiones, por ejemplo, las madres comunitarias. En definitiva, se despojó al legislador de una de sus funciones a la par que se suprimió una prestación que desarrollaba la igualdad material y extendía la seguridad social a destinatarias que nunca se habían beneficiado de la misma.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** aclaró su voto, teniendo en cuenta que en su momento salvó el voto respecto de la decisión contenida en la sentencia C-110/19 de declarar fundada la objeción gubernamental respecto del artículo 4º del proyecto de ley examinado, toda vez que en su criterio se limitaba a establecer dos alternativas de vinculación laboral que no necesariamente afectaban la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y por lo tanto, no se necesitaba de la iniciativa del Gobierno Nacional para la presentación de esta normatividad. Reiteró que aun cuando se considerara que esta disposición modifica la estructura de la

administración nacional, no se requería de una ley para ello, toda vez que corresponde a una facultad del Ejecutivo conforme lo prevé el artículo 189.16 de la Constitución y por tanto, esta objeción era infundada.

LA CORTE DECLARÓ INEXEQUIBLES LAS NORMAS QUE LIMITABA A LOS MENORES DE EDAD QUE TUVIEREN MÁS DE SIETE AÑOS EL DEBER DE RENDIR TESTIMONIO EN PROCESOS DISCIPLINARIOS, POR VULNERAR EL DERECHO PREVALENTE A LA VERDAD Y A LA JUSTICIA DISCIPLINARIAS CUANDO SON SUJETOS PROCESALES EN RAZÓN DE SU CONDICIÓN DE VÍCTIMAS, DESCONOCIENDO QUE LOS NIÑOS Y NIÑAS TIENEN DERECHO A EXPRESAR LIBREMENTE SU OPINIÓN Y A QUE ESTA SEA TENIDA EN CUENTA

V. EXPEDIENTE D-13569 AC- SENTENCIA C-452/20 (octubre 15)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Normas objeto de control constitucional

LEY 1862 DE 2017¹⁵
(agosto 4)

Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar

(...)

ARTÍCULO 194. DEBER DE RENDIR TESTIMONIO. Toda persona está en la obligación de rendir bajo juramento, el testimonio que se le solicita en la actuación procesal, salvo las excepciones constitucionales y legales.

Los menores de edad que tengan más de siete años podrán rendir testimonio, diligencia que solo podrá ser recibida por el Defensor de Familia, en su despacho o a través de audio y video cuando las circunstancias así lo determinen. El menor absolverá el cuestionario enviado para el caso por la autoridad disciplinaria. El disciplinado o su defensor podrán formular preguntas que no sean contrarias al interés del declarante.

La autoridad disciplinaria podrá intervenir en el interrogatorio del menor para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa."

LEY 1952 DE 2019¹⁶
(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

(...)

¹⁵ Publicada en el Diario Oficial No. 50.315 de 4 de agosto de 2017.

¹⁶ Publicada en el Diario Oficial No. 50.850 de 28 de enero de 2019.

CAPÍTULO II
TESTIMONIO

ARTÍCULO 164. DEBER DE RENDIR TESTIMONIO. Toda persona está en la obligación de rendir bajo juramento el testimonio que se le solicita en la actuación procesal, salvo las excepciones constitucionales y legales.

Los menores de edad que tengan más de siete años podrán rendir testimonio, diligencia que solo podrá ser recibida ante el Defensor o Comisario de Familia, en su despacho o a través de audio y video cuando las circunstancias así lo determinen. El menor absolverá el cuestionario enviado para el caso por la autoridad disciplinaria. El disciplinado o su defensor podrán formular preguntas que no sean contrarias al interés del declarante".

2. Decisión

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*que tengan más de siete años*", contenida en el inciso segundo del artículo 194 de la Ley 1862 de 2017, Código Disciplinario Militar, y en el inciso segundo del artículo 164 de la Ley 1952 de 2019¹⁷, Código General Disciplinario.

Segundo. Declararse **INHIBIDA** para decidir de fondo el cargo formulado contra el inciso tercero del artículo 194 de la Ley 1862 de 2017¹⁸, Código Disciplinario Militar, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte declaró **INEXEQUIBLE** la expresión "*que tengan más de siete años*", contenida en el inciso segundo del artículo 194 de la Ley 1862 de 2017, Código Disciplinario Militar, y en el inciso segundo del artículo 164 de la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario. Para la Sala la expresión "*que tengan más de siete años*" contenida en las disposiciones antes señaladas, priva a los menores de siete de años de la facultad de rendir testimonio en los procedimientos disciplinarios, y vulnera su derecho prevalente a la verdad y a la justicia disciplinarias cuando son sujetos procesales en razón de su condición de víctimas, desconociendo que los niños y niñas tienen derecho a expresar libremente su opinión y a que esta sea tenida en cuenta *en función de su edad y madurez*, en los términos de los artículos 44 constitucional y 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

En relación con el cargo formulado contra el inciso tercero del artículo 194 de la Ley 1862 de 2017, Código Disciplinario Militar, la Corte se declaró **INHIBIDA** para decidir de fondo, por cuanto el cargo formulado contra dicha disposición por supuesta violación de los artículos 29 y 44 constitucionales, carece de: i) *certeza*, en tanto los argumentos del demandante se basan en interpretaciones subjetivas pues la norma demandada no excluye la participación del defensor de familia en la diligencia, ni tampoco preceptúa que el interrogatorio deba realizarse en el recinto de la audiencia, como erróneamente lo entiende el demandante; ii) *especificidad*, pues no señala cuál contenido del debido proceso se afecta por la participación del operador

¹⁷ "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"

¹⁸ "Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar".

disciplinario en el interrogatorio del menor para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa; iii) *pertinencia*, porque pretende que el estudio de constitucionalidad se adelante contrastando el contenido normativo demandado contra el mismo artículo del que forma parte y contra el artículo 150 del Código de Infancia y Adolescencia, por lo que se trata de argumentos de naturaleza estrictamente legal y no constitucional; y iv) *suficiencia*, porque los argumentos no logran despertar una duda mínima sobre su constitucionalidad.

4. **Aclaración de voto**

El magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** si bien compartió las decisiones adoptadas, consideró pertinente aclarar su voto a efectos de precisar (i) que no existía incompatibilidad o contradicción alguna entre el artículo 44 de la Constitución y la Convención de los Derechos de los Niños. A su juicio procedía una interpretación armónica -al amparo de las categorías que definen el alcance del bloque de constitucionalidad- en virtud de la cual debe garantizarse el derecho de todos los menores de edad a ser escuchados y a que su opinión sea considerada en los procesos disciplinarios. Indicó también (ii) que la Corte ha debido juzgar la disposición demandada mediante la aplicación de un examen de proporcionalidad bajo el cual era posible, de manera más amplia y precisa, valorar las tensiones existentes entre los propósitos perseguidos con la medida y el impacto en los derechos de los menores.

LA CORTE CONCEDIÓ LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, SEGURIDAD SOCIAL Y MÍNIMO VITAL DE LA ACCIONANTE, CON EL OBJETO DE QUE SE SE EVALÚE PROBATORIAMENTE POR EL JUEZ LABORAL SI LA ACCIONANTE REUNÍA LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

VI. EXPEDIENTE T-7678666 - SENTENCIA SU-454/20 (octubre 16)

M.P. Diana Fajardo Rivera

1. **Antecedentes relevantes**

Hechos

1.1. El causante Sebastián Torres Montaña fue pensionado por invalidez por la extinta empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura -FONCOLPUERTOS y falleció el 14 de febrero de 1986 como consecuencia de un cáncer de colón. A raíz de su muerte, se reconoció en favor de su cónyuge, Carmen Elvira Valencia, el 50% de la sustitución pensional y el 50% restante inicialmente fue concedido en beneficio de cuatro descendientes del causante, quienes tras cumplir la mayoría de edad y no acreditar su condición de estudiantes fueron perdiendo progresivamente el derecho. A partir del entendimiento de que las mesadas pensionales que recibieron en su momento los tres hijos de la accionante, María Alicia Murillo, estaban destinadas exclusivamente para la satisfacción de las necesidades básicas del hogar, cuando las dejaron de percibir, la ciudadana activó un proceso ordinario laboral, a fin de obtener el reconocimiento de la parte de la prestación que le correspondía, en calidad de compañera permanente del asegurado con quien, aseveró, convivió en unión marital durante siete años, en forma continua e ininterrumpida y hasta el

momento de su deceso.

1.2. En primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante decisión del 31 de mayo de 2012, negó el derecho reclamado dado que encontró que, conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley 12 de 1975 así como el artículo 1 de la Ley 113 de 1985, Carmen Elvira Valencia tenía un vínculo matrimonial vigente con el causante al momento de su deceso, lo que la convertía en la titular prevalente de la prestación.

1.3. En segunda instancia, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Cali, a través de fallo del 31 de octubre de 2012, confirmó la determinación precedente pero adoptó una interpretación diversa del asunto. Afirmó que, aunque las disposiciones aplicables para resolver la controversia pensional eran anteriores a la Constitución Política de 1991 -artículos 20 y 21 del Decreto 3041 de 1966-, empleando retrospectivamente las cláusulas constitucionales, la situación de la cónyuge superviviente y la de la compañera permanente debía analizarse bajo el principio de igualdad. Sin embargo, estimó que no era dable conferir la pensión a quien invocaba su condición de compañera, porque se había demostrado que la cónyuge convivió con el causante hasta su fallecimiento, y la posibilidad de conceder la prestación conjuntamente solo había sido posible con la Ley 797 de 2003.

1.4. El 27 de noviembre de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Descongestión No. 4, no casó la sentencia anterior. En su criterio, el advenimiento de una nueva Constitución que ofrecía idéntica protección a todas las formas de uniones no conducía a la desaparición del régimen normativo expedido durante la vigencia de la Constitución derogada que gobernaba la situación jurídica pensional de la accionante.

1.5 En este caso, estimó que, la norma aplicable al asunto, en consideración a la fecha del deceso del asegurado, era el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, régimen bajo el cual no era viable jurídicamente brindarle protección a las compañeras permanentes cuando existía un vínculo matrimonial vigente con otra persona. Tal parámetro normativo, precisó, no fue modificado por el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad, que consagró en sus artículos 20 y 21 el otorgamiento de la prestación solicitada solo a favor de la cónyuge superviviente y los hijos. En estos términos, estimó que el causante mantenía un vínculo conyugal vigente con Carmen Elvira Valencia al momento de su muerte, luego era ella quien tenía el derecho prevalente y excluyente a ser la beneficiaria, agregando que no era posible aplicar la Sentencia C-482 de 1998 para resolver el requerimiento prestacional invocado porque esta solo tenía efectos retroactivos a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Solicitud de tutela

1.6. La señora María Alicia Murillo Murillo consideró que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al expedir la sentencia en mención, incurrió en un defecto sustantivo por dos razones: (i) contrariar directamente el artículo 42 de la Constitución y (ii) desconocer el precedente de la Corte Constitucional en torno al reconocimiento igualitario de la sustitución pensional en beneficio de la cónyuge y la

compañera permanente, conforme la cláusula general de no discriminación por razón del origen familiar, máxime si en esta ocasión el causante mantuvo de manera coetánea a su relación matrimonial, una unión de hecho con ella y en ningún momento culminó ningún vínculo sentimental. Por tanto, el acceso a la prestación debía ser otorgado proporcionalmente y no en forma exclusiva para una de las parejas del asegurado en virtud de una aplicación retrospectiva de la Constitución de 1991. En vista de lo anterior, interpuso acción de tutela, solicitando la porción de la pensión que le correspondía, en su condición de compañera permanente del señor Sebastián Torres Montaña.

Trámite de la acción de tutela

1.7. Las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia y en impugnación, respectivamente, negaron el amparo constitucional invocado, tras advertir que no había existido un actuar irregular o caprichoso de parte de la Corporación accionada y que, en últimas, lo pretendido por la tutelante se dirigía a cuestionar la posición jurídica adoptada por la demandada; finalidad ajena al amparo. Posteriormente, en la Sala de Selección de Tutelas Número Once del 2019, la Corte Constitucional seleccionó el presente asunto para revisión.

2. Decisión

Primero. REVOCAR los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, el 25 de junio de 2019 y, en sede de impugnación, por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, el 24 de septiembre de 2019, en virtud de los cuales se negó el amparo invocado por la señora María Alicia Murillo Murillo. En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y mínimo vital de la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS las sentencias proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, el 31 de mayo de 2012, en segunda instancia, por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 31 de octubre de 2012 y, en sede de casación, por la Sala de Descongestión No. 4 de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 27 de noviembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por María Alicia Murillo contra la Nación -Ministerio de la Protección Social- Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la empresa Puertos de Colombia -FONCOLPUERTOS, en el que solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional del causante Sebastián Torres Montaña.

Tercero. ORDENAR al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura que adopte una nueva decisión en el caso de la señora María Alicia Murillo contra la Nación -Ministerio de la Protección Social- Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la empresa Puertos de Colombia -FONCOLPUERTOS de conformidad con la interpretación constitucional sobre el asunto efectuada por esta Corporación. En especial, que se atenga a la hermenéutica que del artículo 55 de la Ley 90 de 1946 se fijó en la Sentencia C-482 de 1998 y a las reglas jurisprudenciales señaladas en esta providencia.

En dicho escenario, deberá determinar, en ejercicio de la potestad oficiosa en materia probatoria que le asiste, el tiempo y el tipo de convivencia que se dio entre el causante y la señora Carmen Elvira Valencia, en calidad de cónyuge, y la actora, quien aduce ostentar la condición de compañera permanente, para establecer, si hay lugar a ello, en qué proporción y a partir de qué momento se materializa el derecho a la sustitución pensional de esta última. Tales circunstancias deberá valorarlas de cara a los presupuestos de dependencia económica, compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existentes al momento de la muerte del asegurado, trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Cuarto. ORDENAR que, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, se envíe al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura el expediente contentivo del proceso laboral con número de radicación 761093105003200800201, promovido por María Alicia Murillo contra la Nación - Ministerio de la Protección Social- Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la empresa Puertos de Colombia -FONCOLPUERTOS.

3. Síntesis de los fundamentos

3.1. La Sala Plena determinó que la acción de tutela presentada por la ciudadana María Alicia Murillo Murillo contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia satisfizo los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

3.2. A continuación delimitó su análisis al siguiente problema jurídico: ¿La decisión de un juez laboral, en este caso de la Sala de Descongestión No. 4 de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de negar la sustitución pensional a la compañera permanente del pensionado fallecido antes de la Constitución de 1991, por el hecho de que para ese momento la norma sustantiva aplicable privilegiaba la condición de cónyuge supérstite, incurre en **defecto sustantivo y/o desconocimiento del precedente** porque omite tener en cuenta que la Corte Constitucional ha considerado que debe darse una aplicación retrospectiva a sus mandatos de trato igual a las diferentes formas de unión, bien sea las constituidas por vínculos naturales o jurídicos, y de no discriminación por razón del origen familiar, en aquellos casos en los que la situación pensional tiene efectos luego de su entrada en vigencia? La respuesta a dicha indagación fue afirmativa.

3.3. En tal dirección, la Sala estimó que el asunto sometido a su consideración debía resolverse teniendo en cuenta que, tratándose de las compañeras permanentes como beneficiarias de la sustitución pensional, al amparo de la Constitución derogada no se les protegía, en la medida en que, por regla general, fueron excluidas del acceso al beneficio. No obstante, tal situación fue superada con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 que se inspiró en la especial protección a la institución de la familia y destacó la igualdad imperante entre cónyuges y compañeras permanentes.

3.4. De acuerdo con la Sala Plena, ante el advenimiento de dicho tránsito de orden constitucional, esta Corporación acogió el criterio de la retrospectividad para enjuiciar la situación jurídica de las compañeras permanentes que generaron su garantía prestacional en vigor de la norma fundamental del 86, con la muerte del causante, pero cuyos efectos siguieron produciéndose al amparo del orden vigente.

Así, cuando tal circunstancia ocurre, los requerimientos prestacionales solicitados deben ser juzgados de conformidad con los postulados de la Carta Política actual para proteger a quienes venían siendo abiertamente discriminados por el ordenamiento jurídico anterior.

3.5. Para la Sala, en términos prácticos, esto implica que el operador judicial (i) con el objeto de corregir los efectos nocivos que algunas disposiciones excluyentes produjeron sobre un segmento poblacional, debe integrar el ordenamiento constitucional de suerte que las normas discriminatorias no sean empleadas en su tenor literal para resolver un caso y, en su lugar, se interpreten en el sentido de incorporar a las compañeras permanentes dentro de su ámbito de aplicación, en los mismos términos de protección en favor de la cónyuge supérstite y (ii) en el evento de un conflicto debe resolverlo comprendiendo que la definición de quién o quiénes tienen legítimamente la titularidad de la sustitución pensional se fundamenta únicamente en el factor material de convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado, sin que tenga ninguna relevancia para el efecto el vínculo formal constitutivo de la familia.

3.6. En el anterior contexto, la Sala Plena concluyó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Descongestión No. 4, incurrió en un defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente constitucional al proferir la Sentencia del 27 de noviembre de 2018 en la que resolvió no reconocer el derecho a la sustitución pensional de la actora, en calidad de compañera permanente del causante, porque:

3.7. El órgano accionado resolvió la controversia con un alcance hermenéutico inadecuado comoquiera que la decisión judicial que impartió se apoyó en una interpretación contraria a la *ratio decidendi* de la Sentencia C-482 de 1998, con efectos *erga omnes*, que fijó el sentido y alcance constitucional bajo el cual debía apreciarse la proposición jurídica en litigio -artículo 55 de la Ley 90 de 1946-. Dicha decisión de constitucionalidad fue proferida hace 20 años e irradiaba, en consecuencia, desde entonces sus efectos a todo el ordenamiento interno, así como a las autoridades públicas.

3.8. A pesar de ello y reconociendo que los jueces en el cumplimiento de su misión jurisdiccional gozan de autonomía e independencia, la Corporación judicial accionada aplicó la referida disposición sustantiva, vigente al momento del fallecimiento del causante, conforme a su texto original y, en esa dirección, extendió los efectos inconstitucionales emanados de su contenido inicial para comprender en forma desacertada que el derecho a la sustitución pensional en favor de la compañera permanente reclamante tenía un carácter accesorio y condicional frente a la cónyuge quien ostentaba una posición legal privilegiada.

3.9. La comprensión constitucional de la disposición en litigio fijada por esta Corporación en la Sentencia C-482 de 1998 no podía desconocerse bajo el argumento de que dicho fallo gozaba de efectos retroactivos que no se hacían extensivos para gobernar situaciones pensionales cuya consolidación fue previa a la Carta Política vigente. Para la Sala Plena, esta aproximación olvida que dicha providencia fijó el sentido correcto que debía conservar una norma, a partir de la Constitución de 1991 y en adelante. Esto implicaba que la declaratoria de vinculatoriedad que se le asignó al contenido de tal decisión orientaba hacia el futuro la actividad jurisdiccional.

3.10. La Corporación accionada se apartó del precedente en la materia de acuerdo con el cual las situaciones jurídicas pensionales que iniciaron su formación en vigencia de la Constitución de 1886, con la muerte del causante, se encuentran gobernadas *retrospectivamente* por los postulados de la norma fundamental actual cuando su configuración se ha extendido en vigor de esta última.

3.11. En este caso, se probó que la garantía prestacional en discusión inició su formación en vigencia de la Constitución de 1886, con la muerte del pensionado, pero continuó su configuración en el orden fundamental actual con la petición pensional elevada por la actora y la negativa dada por la demandada. Esto implicaba que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión No. 4, a la luz de la Constitución en vigor, debía necesariamente interpretar la norma jurídica que gobernaba la resolución del caso, artículo 55 de la Ley 90 de 1946, de manera extensiva, en el sentido de incluir a la compañera reclamante de la prestación dentro de su ámbito de protección, en los mismos términos en que se ampara a la cónyuge supérstite.

3.12. Sin embargo, en contravía de la posición uniforme de esta Corte en la materia, realizó una lectura literal de la proposición jurídica en litigio, conforme las concepciones legales imperantes en la época de su promulgación, y, en esta dirección, excluyó a la compañera permanente del derecho a la sustitución pensional, comprendiendo erradamente que dicha garantía debía establecerse en cabeza exclusiva de la cónyuge sobreviviente por cuanto su titularidad sobre la prestación era prevalente.

3.13. Verificada la violación alegada en la acción de tutela, la mayoría de la Sala Plena consideró que debía adoptar un remedio constitucional, dadas las siguientes situaciones:

3.14. Los jueces que conocieron de la demanda ordinaria laboral presentada por la peticionaria, al momento de valorar las pruebas del proceso se abstuvieron de hacerlo de cara a la posibilidad de que la sustitución pensional pudiera ser asignada de manera proporcional a la compañera permanente y a la cónyuge de acuerdo con el tiempo de convivencia de ambas con el causante. En su criterio, en el caso bajo estudio solo podía contemplarse la existencia de una convivencia singular, única, es decir, que la prestación reclamada debía asignarse de forma excluyente a una de las parejas del asegurado pues así lo exigía una interpretación de la legislación normativa aplicable al asunto que otorgaba prevalencia al vínculo matrimonial para efectos de acceder a la prestación, no siendo, por tanto, necesario ahondar en si la actora acreditaba los requisitos legales para gozar de la pensión.

3.15. Así las cosas, aunque en sede ordinaria laboral si existió un despliegue probatorio el mismo no apreció la posibilidad de que la actora pudiera gozar de un derecho prestacional similar al reconocido en favor de la cónyuge supérstite del asegurado y, en consecuencia, la aproximación efectuada dejó de lado el análisis en torno al tiempo y el tipo de convivencia del señor Torres Montaña, tanto con su esposa, como con la peticionaria al momento de su muerte. Es decir, los jueces laborales se abstuvieron de acercarse al debate de fondo que planteó la tutelante, de acuerdo con el cual el pensionado, en vida, conformó al tiempo dos familias que dependían económica y afectivamente de él por lo que la prestación debía asignarse proporcionalmente a las parejas con las que compartió.

3.16. Conforme a estas particularidades, la Sala Plena precisó que debía adoptar una decisión que valorara la pretensión de la accionante comprendiendo que en las discusiones que surgen en torno a los posibles beneficiarios de una prestación sustitutiva, en especial cuando se trata de la cónyuge o de la compañera permanente, el criterio fundamental que debe considerar el operador jurídico para asignar el beneficio es el elemento material de la convivencia efectiva. En ese sentido, le ordenó al juez ordinario laboral de primera instancia adoptar una nueva determinación en el caso de la señora María Alicia Murillo, bajo una aproximación constitucional en la que se evaluara probatoriamente si la accionante reunía los requisitos para acceder a la sustitución pensional.

4. Aclaraciones de voto

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** aclaró su voto por cuanto, aunque comparte la decisión, no estuvo de acuerdo con la regla de decisión utilizada en el fallo, consistente en sostener que en los casos en donde reclaman la pensión un o una cónyuge con matrimonio vigente y un compañero o compañera permanente la pensión debe ser reconocida a aquel que convivía con el pensionado en el momento de la muerte. A su juicio, esta posición de la mayoría desconoce la convivencia en épocas anteriores, sin tener en cuenta que tanto la jurisprudencia como la normatividad relativas a la determinación del beneficiario o beneficiarios de la pensión ha evolucionado en el sentido de reconocer que la convivencia puede demostrarse en cualquier tiempo. Esta evolución obedeció a la necesidad de ajustar las reglas de decisión en estos casos al reconocimiento de la igualdad entre las familias, independientemente de su origen.

Por su parte, el magistrado **RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES** se reservó la posibilidad de presentar aclaración de voto.



ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

