



COMUNICADO 09

Marzo 6 y 7 de 2024

SENTENCIA C-068/24 (6 DE MARZO)
M.P. JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
EXPEDIENTE: D-15.293

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECIDIÓ ESTARSE A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA C-391 DE 2023, QUE DECLARÓ INEXEQUIBLE EL ARTÍCULO 95 DE LA LEY 2277 DE 2022, POR HABERSE CONFIGURADO COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

1. Norma demandada

**"LEY 2277 de 2022
(diciembre 13)**

**Por medio de la cual se adopta una
reforma tributaria para la igualdad y la
justicia social y se dictan otras
disposiciones**

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA: [...]

ARTÍCULO 95. CREACIÓN DE UNA CONTRIBUCIÓN PARA BENEFICIAR A LOS ESTUDIANTES QUE FINANCIAN SUS ESTUDIOS EN EDUCACIÓN SUPERIOR MEDIANTE CRÉDITO EDUCATIVO REEMBOLSABLE CON EL ICETEX. Crear la contribución para los estudiantes que financian sus estudios en educación superior con créditos reembolsables con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior "Mariano Ospina Pérez" – Icetex–, que no cuenten con subsidio de tasa otorgado por el Gobierno nacional, y sus créditos no estén en periodo de amortización; con la cual se destinarán recursos para financiar la diferencia entre la tasa de interés de contratación y la variación anual del Índice de Precios al Consumidor -IPC- de los créditos otorgados, con el propósito de mejorar las condiciones de sus créditos.

Sujeto activo. El sujeto activo será el

Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior "Mariano Ospina Pérez" – Icetex–.

Sujeto pasivo. Los sujetos pasivos serán las Instituciones de Educación Superior - IES- que cuenten con estudiantes que financien sus estudios mediante crédito educativo reembolsable con el Icetex, que no tengan subsidio de tasa y que se no estén en periodo de amortización.

Hecho generador. El hecho generador de la contribución de que trata este artículo está constituido por el valor de la matrícula a desembolsar a las Instituciones de Educación Superior en la adjudicación y/o renovación de crédito educativo reembolsable a personas naturales que financien su educación superior a través del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior "Mariano Ospina Pérez" (Icetex), en programas de educación superior, que no cuenten con subsidio de tasa otorgado por el Gobierno nacional y que sus créditos no estén en periodo de amortización.

Base gravable. La base gravable será el valor de la matrícula a desembolsar a las Instituciones de Educación Superior de acuerdo con lo establecido en el hecho generador de la contribución.

Tarifa. La tarifa será la diferencia entre la tasa de interés contratada por el estudiante con el Icetex y la variación anual del Índice de Precios al Consumidor –IPC– determinado cada inicio de año por el DANE, vigente al momento del giro.

Beneficiarios. Son beneficiarios las personas naturales que financien sus estudios mediante crédito educativo reembolsable para el acceso y permanencia en educación superior con el Icetex, que no cuenten con subsidio de tasa otorgado por el Gobierno nacional, y sus créditos no estén en periodo de amortización.

Se entiende por amortización aquel periodo en el que no se generan nuevos desembolsos en virtud de la finalización del programa académico, la solicitud de terminación de los desembolsos o, por incurrir en alguna de las causales de terminación establecidas en el Reglamento de Crédito de Icetex.

Causación de la contribución. Se causará por concepto de cada giro de

matrícula a las Instituciones de Educación Superior -IES-, para los estudiantes que no cuenten con subsidio de tasa otorgado por el Gobierno nacional, y sus créditos no estén en periodo de amortización.

Fiscalización, determinación y recaudo. El Icetex realizará las acciones de fiscalización, determinación y recaudo a los sujetos pasivos de esta contribución, la cual se recaudará mediante el descuento al momento del giro y compensará el menor recaudo recibido.

Para tal efecto, la Junta Directiva del Icetex dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Reforma Tributaria, reglamentará la aplicación de los recursos de la contribución.

PARÁGRAFO. La contribución establecida en el presente artículo no podrá ser trasladado a las matrículas universitarias. El Ministerio de Educación regulará la materia y realizará la inspección y vigilancia de acuerdo con sus competencias".

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-391 de 2023, que declaró "INEXEQUIBLE el artículo 95 de la Ley 2277 de 2022".

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 95 de la Ley 2277 de 2022, en la que se solicitó declararlo inexecutable por la vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible, establecidos en los artículos 157 y 160 de la Constitución Política de 1991.

Al resolver el asunto, como cuestión previa, se estudió la existencia de cosa juzgada, en la medida en que la Sentencia C-391 de 2023 había declarado la inexecutable del artículo 95 de la Ley 2277 de 2022, debido a que en el procedimiento legislativo se vulneraron los principios de consecutividad e identidad flexible.

En este sentido, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre la cosa juzgada constitucional y determinó que frente a la cuestión bajo estudio se configuró cosa juzgada formal y absoluta, por cuanto el artículo 95 de la Ley 2277 fue objeto de control de constitucionalidad, mediante la Sentencia C-391 de 2023, en la que se declaró su inexecutable y, por ende, la norma fue retirada del ordenamiento jurídico. Con fundamento en lo anterior, la Sala Plena decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-391 de 2023.

SENTENCIA C-069/24 (6 DE MARZO)

M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

EXPEDIENTE: RE-349

CORTE DECLARA INEXEQUIBLE, POR CONSECUENCIA, EL DECRETO LEGISLATIVO 1267 DE 2023, POR EL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS TEMPORALES PARA LA REACTIVACIÓN DEL TURISMO EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

1. Norma revisada

[Decreto Legislativo 1267 de 2023](#): Por el cual se adoptan medidas temporales para la reactivación del turismo en el departamento de La Guajira, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** por consecuencia y con efectos inmediatos el Decreto Legislativo 1267 de 2023, "por el cual se adoptan medidas temporales para la reactivación del turismo en el departamento de La Guajira, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica".

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional abordó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1267 de 2023, por el cual se adoptan medidas temporales para la reactivación del turismo en el departamento de La Guajira, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica.

Para ello, la Sala, primero, recordó que, en ejercicio del control automático de constitucionalidad del Decreto 1085 de 2023, que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (ESEE) –con base en el cual se expidió el decreto legislativo de desarrollo bajo examen–, mediante Sentencia C-383 de 2023 se resolvió su inexecutable con efectos diferidos, respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua.

Luego, la Sala verificó la absoluta ausencia de conexidad externa entre el decreto matriz de la Emergencia Económica, Social y Ecológica y el decreto examinado, en cuanto a la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua que, de haberse comprobado, habría dado lugar al diferimiento de sus efectos siempre y cuando cumpliera con todos los demás requisitos materiales y formales que condicionaban su validez.

Por lo anterior, la Corte resolvió declarar la inexecutable por consecuencia y con efectos inmediatos del Decreto Legislativo 1267 de 2023, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica y el derecho a la confianza legítima en cabeza de los beneficiarios de las medidas del decreto.

4. Aclaraciones de voto

La magistrada **NATALIA ÁNGEL CABO** y el magistrado **JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ** aclararon el voto.

SENTENCIA C-071/24 (7 DE MARZO)
M.P. JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
EXPEDIENTE: D-15.242

ES INCONSTITUCIONAL QUE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EMITA CONCEPTO EN EL TRÁMITE DE APROBACIÓN JUDICIAL DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

LA CORTE DETERMINÓ QUE CON ELLO SE DESCONOCÍA EL DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL ORGANISMO DE CONTROL FISCAL Y SU AUTONOMÍA, ASÍ COMO LA INDEPENDENCIA JUDICIAL, COMO EXPRESIÓN DE LA SEPARACIÓN DE PODERES.

1. Norma demandada

**“LEY 2220 DE 2022
(JUNIO 30)
PODER PÚBLICO - RAMA LEGISLATIVA
POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL
ESTATUTO DE CONCILIACIÓN Y SE
DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**

(...)

ARTÍCULO 113. APROBACIÓN JUDICIAL. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de

acuerdo total o parcial de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación y a la Contraloría General de la República para que conceptúe ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público, para lo cual tendrá un término de 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio.

El concepto de la Contraloría será obligatorio en aquellos casos superiores a 5000 salarios mínimos legales

mensuales.

El juez competente al asumir el conocimiento del trámite conciliatorio informará a la Contraloría respectiva sobre despacho judicial a cargo del trámite.

La decisión de aprobación o improbación judicial deberá ser adoptada dentro de los dos (2) meses siguientes **a la fecha en que venza el plazo de la Contraloría para conceptuar.** El plazo que tiene el juez para adoptar la decisión podrá prorrogarse por una única vez hasta por dos (2) meses adicionales para la práctica de pruebas, en caso de resultar necesario.

Los términos aquí establecidos son perentorios e improrrogables.

La providencia que decida sobre el acuerdo conciliatorio deberá ser notificada a las partes y al agente del Ministerio Público que adelantó la conciliación extrajudicial **y a la**

contraloría quienes podrán interponer el recurso de apelación contra el auto que apruebe o impruebe la conciliación.

No podrá realizarse aprobación parcial de los acuerdos conciliatorios, salvo aceptación expresa de las partes.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

La Contraloría General de la República conformará grupos de trabajo especializados a través de las delegadas correspondientes según el sector, para la atención oportuna de los traslados en conciliaciones que se surtan ante esta".

2. Decisión

ÚNICO. DECLARAR INEXEQUIBLES las expresiones "y a la Contraloría General de la República para que conceptúe ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público, para lo cual tendrá un término de 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio" del inciso primero; "a la fecha en que venza el plazo de la Contraloría para conceptuar" del inciso cuarto; y "y a la contraloría" del inciso sexto, al igual que los incisos segundo, tercero y décimo, todos del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió la acción pública de inconstitucionalidad que presentó un ciudadano contra unos segmentos y expresiones del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, que regula el trámite de aprobación judicial de la conciliación extrajudicial en lo contencioso

administrativo. Se formularon dos cargos. El primero se dirigió contra el inciso segundo del artículo, que establece la obligación de rendir concepto ante el juez de manera obligatoria, en los casos en los que el acuerdo supere 5000 SMLMV, por desconocimiento de la autonomía de la Contraloría General de la República y por violar la competencia del contralor general de la República para formular advertencia (arts. 117, 119, 267 y 268.13 C.P.).

El segundo cargo también se dirigió contra el concepto obligatorio del inciso segundo y, además, contra la regla sobre inicio del término para que el juez decida luego del concepto -inciso cuarto- y la posibilidad de apelar la decisión de aprobación o improbación del acuerdo -inciso sexto parcial-, por violación de la independencia judicial, como expresión de la separación de poderes, y ante la injerencia de la Contraloría General de la República en la Rama Judicial (arts. 113 y 267).

La Sala Plena se ocupó de dos cuestiones previas: la aptitud de la demanda y la integración de la unidad normativa. Se abordó el estudio de aptitud de los dos cargos, como consecuencia de una solicitud de inhibición formulada por el Ministerio de Justicia y del Derecho. La Sala concluyó que los cargos cumplían los mínimos argumentativos para sustentar el concepto de violación y habilitaban un pronunciamiento de fondo.

Sobre la integración de la unidad normativa, la Sala consideró necesario integrar al estudio, además de los segmentos acusados, los siguientes enunciados normativos del artículo 113: (i) la expresión "y a la Contraloría General de la República para que conceptúe ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público, para lo cual tendrá un término de 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio" del inciso primero; (ii) la regla según la cual el juez competente debe informar a la Contraloría respectiva sobre el despacho judicial a cargo del trámite; y (iii) la creación de grupos de trabajo en la Contraloría General de la República para atender los traslados de las conciliaciones.

Ello por cuanto, la Corte consideró que la obligación de rendir el concepto obligatorio por cuantía no era comprensible si no se integraba con el inciso primero, que define su objeto y las condiciones para presentarlo. A su turno, el concepto, tanto obligatorio como facultativo, es el presupuesto que habilita la participación de la Contraloría en el trámite judicial, razón por la cual el deber del juez de comunicar a dicha entidad el despacho competente y la creación de grupos internos para

atender los traslados para rendirlo, son instrumentos para materializarlo. Así mismo, se consideró que el concepto, tanto obligatorio como facultativo, como presupuesto que habilita la participación de la Contraloría y del que se derivan las reglas instrumentales, presentaba, *prima facie*, serias dudas sobre su constitucionalidad.

En cuanto al análisis de fondo, la Corporación recordó el amplio margen de configuración del legislador para diseñar mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación y, adicionalmente, para establecer reglas sobre conciliación judicial y extrajudicial y procesos judiciales. Igualmente reiteró su jurisprudencia sobre la autonomía y las funciones constitucionales de vigilancia y control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República, y la competencia del legislador para su creación y desarrollo. Recordó también que la facultad de configuración del Congreso, aunque amplia en esta materia, tiene como límite las funciones y el alcance misional señalado por la Carta a la Contraloría y al contralor, así como la prohibición de asignarle funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional. Finalmente, reiteró su jurisprudencia sobre el núcleo de la autonomía y la independencia judicial, como expresión del principio de separación de poderes.

Sobre el estudio de la constitucionalidad de los segmentos acusados, la Corte analizó conjuntamente los cargos, por su relación material y porque algunos se refieren a los mismos enunciados acusados. La Sala centró su análisis en el concepto a cargo de la Contraloría, tanto facultativo como obligatorio, y delimitó su alcance. Sostuvo que el concepto, tal y como quedó diseñado en el artículo 113, convierte a la entidad en un interviniente con un interés procesal dentro de una actuación de naturaleza judicial, lo que implica una tensión entre la amplia facultad de configuración en materia de procedimientos judiciales y el desarrollo de la vigilancia y control fiscal, por una parte, y los principios de autonomía funcional de la Contraloría, las funciones del contralor general y la autonomía e independencia judiciales.

Para resolver la cuestión, la Sala aplicó un test integrado de proporcionalidad de intensidad intermedia, pues la medida de rendir concepto, al menos *prima facie*, tiene impacto en las funciones constitucionales de la Contraloría, la competencia del contralor de formular advertencia y la autonomía judicial, por cuenta de su carácter como interviniente en el trámite de aprobación judicial de la conciliación. Además, encontró que, aunque no existe una prohibición constitucional que impida que el legislador permita la participación de

dicha entidad en un trámite judicial, existe un indicio de arbitrariedad en el ejercicio de su margen de configuración.

Esto porque la regulación tiene como escenario la aprobación de la conciliación en su fase judicial y permite la intervención de la Contraloría en un trámite de esta naturaleza, en el que están en juego sus competencias constitucionales y la independencia judicial. Para revisar esta cuestión, la Sala acudió a los antecedentes legislativos de la iniciativa, en los que se afirmó que se pretendía el ejercicio de una forma de control fiscal anticipado por medio del concepto ante el juez, lo que no coincide, tampoco, *prima facie*, con las funciones constitucionales del organismo y lo que interfiere en la función judicial.

La Corte encontró que **la finalidad de la medida es importante**, dado que la intervención de la Contraloría en el trámite judicial de aprobación de la conciliación judicial tiene como propósito salvaguardar el patrimonio público, pues se trata de rendir un concepto sobre la existencia o no de una afectación a aquel. La protección del patrimonio público es importante a la luz de la Constitución porque se trata de un instrumento para cumplir los fines del Estado (art. 2 C.P.), lograr la efectividad de los derechos (art. 5 C.P.) y garantizar el correcto funcionamiento de los órganos del Estado (art. 113 C.P.). Asimismo, la Constitución reconoce que la protección del patrimonio es, además, un derecho colectivo (art. 88 C.P.).

La Corte reiteró que el legislador tiene amplia competencia para desarrollar las funciones de la Contraloría y asignarle tareas adicionales, de acuerdo con el numeral 18 del artículo 268 de la Constitución, siempre y cuando se ajusten a los parámetros superiores. Asimismo, recordó que la reforma introducida por el Acto Legislativo 04 de 2019 complementó el control fiscal posterior y selectivo con un modelo preventivo y concomitante, además de prever que la vigilancia fiscal incluye el seguimiento permanente al recurso público.

Sin embargo, la Corte encontró que, tal y como quedó diseñada la intervención de la Contraloría General de la República en el artículo 113 estudiado, la medida de rendir el concepto y apelar la decisión judicial, en sus dos modalidades, no es **efectivamente conducente** para proteger el patrimonio público.

Esto en general, porque: (i) el concepto de la entidad no encuadra dentro de la función de control fiscal, tanto posterior y selectiva como preventiva y concomitante, toda vez que la Constitución no le asignó

una función tal a la entidad, el juez no es gestor fiscal y tampoco tiene las características de selectividad y excepcionalidad propias de dichos modelos, además de desconocer la competencia del contralor general para formular advertencias; (ii) el propósito de la disposición es, de acuerdo con el trámite legislativo, impedir el ejercicio del control fiscal con posterioridad a que se rinda el concepto, lo que impacta la autonomía de la Contraloría y desnaturaliza el control fiscal, el cual no se ejerce dentro de un proceso judicial; (iii) desconoce la independencia judicial, pues el concepto tiene un poder disuasivo respecto del juez, como consecuencia de la naturaleza constitucional de la Contraloría, como organismo técnico y responsable de la vigilancia fiscal; y (iv) la protección del patrimonio público no se puede lograr desconociendo la independencia judicial, como expresión de la separación de poderes, por medio de la vinculación del organismo de control en un trámite judicial para determinar uno de los aspectos que, en derecho, debe decidir el juez, esto es, la afectación o no del patrimonio público.

Además, la Sala constató que las medidas estudiadas son **evidentemente desproporcionadas** porque provocan un alto sacrificio de la autonomía de la Contraloría General de la República y de la independencia judicial, que no se compensa con la protección del patrimonio público mediante la formulación de un concepto ante juez o corporación. Y no se compensa porque, en primer lugar, la protección del patrimonio público puede lograrse sin sacrificar la autonomía judicial y del organismo de control, pues la Contraloría puede intervenir en la fase de la conciliación ante el Ministerio Público, como también ante el comité de conciliación de las entidades, justamente para verificar la afectación al patrimonio público y como una manifestación de su deber de hacer seguimiento al recurso público, en el marco del control concomitante y preventivo.

Esta intervención obra como prueba en el expediente que se remite al juez, y sobre ella se aplica lo dispuesto por el artículo 271 de la Constitución, en cuanto al valor probatorio que debe reconocérsele, sin que se confunda con una opinión vagamente definida como concepto. En segundo lugar, la medida de rendir concepto sobre la afectación del patrimonio público, implica un sacrificio injustificado de la autonomía e independencia judicial, específicamente, en la garantía de ausencia de injerencia externa en el ejercicio de esta función, porque se trata de una suerte de advertencia con efectos disuasorios.

Como efecto de la falta de adecuación y la evidente desproporción de las medidas referidas a rendir concepto, tanto facultativo como

obligatorio, por desconocer el núcleo de autonomía de la Contraloría y las características de las funciones de vigilancia y control fiscal, así como la autonomía e independencia judicial, como expresión de la separación de poderes, el deber del juez de informar el despacho competente, la fijación del plazo para que el juez decida y la creación de grupos en la Contraloría para atender los traslados, son también inconstitucionales por consecuencia.

La Corte resaltó que dicha decisión no afecta la posibilidad de la Contraloría General de la República para hacer seguimiento permanente a la gestión del recurso público y ejercer sus funciones de vigilancia y control fiscal, y que, de otro lado, tampoco implica que no se puedan establecer funciones de orden legal a ese organismo, siempre y cuando las mismas se correspondan con su naturaleza y misión en los términos establecidos en el Título X de la Carta Política, lo que en este caso, por el diseño normativo no aconteció.

4. Salvamentos de voto

Las magistradas **NATALIA ÁNGEL CABO** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvaron su voto, por cuanto estimaron que el numeral 18 del artículo 268 de la Constitución Política autorizaba al Congreso de la República para asignarle a la Contraloría General de la República la función a la que aludía el artículo 113 de la Ley 2220 de 2022. Lo anterior por cuanto consideraron que dicha función no era ajena a la función constitucional de la Contraloría General de la República, toda vez que buscaba establecer si la conciliación afectaba o no el patrimonio público.

Esta finalidad de la función que la norma demandada asignaba al órgano de control fiscal respondía de lleno al seguimiento permanente al recurso público, a que se refiere el inciso 4º del artículo 267 de la Carta. La conclusión a la que llegó la mayoría en cuanto a que la Contraloría carece de la posibilidad de actuar en instancias que no sean estrictamente las de la vigilancia de la gestión fiscal en sede de la propia autoridad investigada, desconoce que la Constitución le entregó a la Contraloría la función de vigilar, sin restricción alguna, los fondos y bienes públicos. La norma demandada concedía un plazo razonable a la entidad, a la que por disposición constitucional no le es oponible la reserva legal para el acceso a la información necesaria para emitir su concepto.

La norma demandada contribuía a la seguridad jurídica de los funcionarios que participan en actuaciones de conciliación, lo que favorecía el uso de este instrumento alternativo de resolución de

conflictos que disminuiría la litigiosidad contra el Estado.

Por último, las magistradas consideraron que la vigilancia como función constitucional asignada a la Contraloría es diferente de la función de control fiscal. Así, la vigilancia es permanente y no se concreta en el inicio de procesos de responsabilidad fiscal, como sucede con la segunda. Entonces, la función de la Contraloría de vigilar el manejo de fondos o bienes públicos, que debe ser ejercida de forma permanente, le permitía a la entidad dar un concepto en un asunto en el que podría verse afectado el patrimonio público si se aprobara una conciliación, pues se trata de la esencia de la competencia de vigilancia de la entidad. En ese sentido, las magistradas disidentes indicaron que, si existe manejo de bienes y fondos públicos, el legislador puede establecer que exista intervención de la Contraloría, sin que esa intervención sea contraria a la Constitución, circunstancia que se presenta en la conciliación en materia de lo contencioso administrativo. Como fundamento constitucional citaron el numeral 18 del artículo 268 de la Constitución Política, en armonía con el 267 ibidem.

SENTENCIA SU-072 DE 2024 (7 DE MARZO)

M.P. PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

EXPEDIENTE: T-9.126.913

LA CORTE ORDENÓ A PORVENIR S.A RECONOCER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ A AFILIADO, CON FUNDAMENTO EN EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

1. Antecedentes

Hechos. El accionante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 67.55 % con fecha de estructuración del 18 de enero de 2007. El accionante estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el 1 de abril de 1981 hasta el 2 de abril de 1987, tiempo en el que cotizó un total de 313 semanas. Luego, en septiembre de 2006, se trasladó a Porvenir S.A. donde cotizó un total de 36.1 semanas hasta marzo de 2010.

El accionante solicitó a Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez porque, en su criterio, cumplía con los requisitos previstos en el artículo 6 del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) para acceder a esta prestación. Argumentó que, aunque la fecha de estructuración tuvo lugar en vigencia de la Ley 860 de 2003, el Acuerdo 049 de 1990 era aplicable en virtud del principio de condición más beneficiosa. El 21 de agosto de 2015, el fondo negó la petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al considerar que (i) el régimen aplicable al reconocimiento pensional era la Ley 860 de 2003 y (ii) el accionante no

acreditó los requisitos previstos en el artículo 1º de la referida Ley (que subrogó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993), pues no contaba con 50 semanas cotizadas al sistema dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. El 22 de junio de 2017, el accionante recibió por concepto de devolución de saldos la suma de \$ 50.327.286.

El proceso ordinario. El 19 de diciembre de 2016, el accionante presentó demanda ordinaria laboral en contra de Porvenir S.A. en la que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. A su vez, manifestó que, debido a su situación de salud, su precariedad económica y a la demora en la resolución del proceso judicial, se vio en la obligación de aceptar la devolución de saldos. El 14 de diciembre de 2018, el juzgado 4º del Circuito de Bucaramanga negó las pretensiones al considerar que el accionante no acreditó los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 para el reconocimiento de la prestación. El demandante impugnó la decisión. Luego, el 22 de enero de 2020, el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la decisión.

El demandante interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia. El 19 de octubre de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Descongestión # 2), decidió no casar el fallo. Consideró que, conforme al precedente reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no era procedente aplicar de forma ultractiva el Acuerdo 049 de 1990 en este caso, porque el principio de condición más beneficiosa sólo permitía aplicar el régimen inmediatamente anterior al de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, el artículo 39 de la Ley 100 original; no el Acuerdo 049 de 1990.

La acción de tutela. El 6 de mayo de 2022, el accionante interpuso acción de tutela en contra de la Sala de Descongestión Laboral No. 2 de la Corte Suprema de Justicia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y al acceso a la administración de justicia. Sostuvo que la sentencia de casación incurrió en defecto por violación directa de la constitución y por desconocimiento del precedente. *Primero*, sostuvo que la accionada desconoció de forma directa el artículo 53 de la Constitución al concluir que el Acuerdo 049 de 1990 no podía ser aplicado de forma ultractiva para el reconocimiento de su pensión de invalidez. *Segundo*, argumentó que la Sala de Descongestión No. 2 se apartó de forma injustificada del precedente fijado en las sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019, conforme al cual, en virtud del principio de condición más beneficiosa,

para el reconocimiento de la pensión de invalidez es posible aplicar de forma atractiva cualquier régimen pensional anterior -no sólo el *inmediatamente* anterior- en el que el afiliado haya consolidado una expectativa legítima.

Sentencias de tutela de instancia. El 24 de mayo de 2022, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo. El 3 de agosto de 2022, la Sala de Casación Civil de la CSJ confirmó la decisión. Destacó que la sentencia que puso fin al proceso ordinario señaló que si bien era viable remitirse a la regulación anterior para reconocer la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, “de conformidad con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral Permanente, en sentencias CSJ SL5179-2020 y CSJ SL3554-2021, dicha máxima estaba condicionada a la norma previa que regía al momento de los hechos y que, en el caso bajo estudio, correspondía a la fecha de estructuración de la invalidez” .

2. Decisión

PRIMERO. PRIMERO. Levantar la suspensión de términos decretada en el presente trámite de tutela.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia del 3 de agosto de 2022 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la Sentencia del 24 de mayo de 2022 dictada por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual negó el amparo solicitado por el accionante. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales del accionante al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS las sentencias *(i)* de casación, proferida por la Sala de Descongestión No. 2 de Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 19 de octubre de 2021, *(ii)* de segunda instancia, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 22 de enero de 2020, y *(iii)* de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, el 14 de diciembre de 2018, en el trámite del proceso ordinario laboral que el accionante promovió en contra de Porvenir S.A.

CUARTO. ORDENAR que Porvenir S.A. y el accionante celebren un acuerdo de pago con el fin de que este último realice la devolución de

las sumas de dinero que efectivamente haya recibido por concepto de devolución de saldos.

QUINTO. ORDENAR a Porvenir S.A. que, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca la pensión de invalidez al accionante a partir de la fecha de interposición de la tutela, esto es, el 6 de mayo de 2022. Lo anterior, sin perjuicio de que de la mesada pensional del accionante descuenta, mes a mes, durante el tiempo que sea necesario y sin que se afecte su mínimo vital, el valor actualizado del monto cancelado por concepto de devolución de saldos. Para dichos efectos, si la pensión del accionante es de un SMMLV, Porvenir S.A. podrá descontar al accionante la mesada número 13 y un monto razonable de la pensión de un SMMLV a que tendría derecho, siempre que no se afecte de manera intensa el mínimo vital del accionante.

SEXTO. Por Secretaría General, **LIBRAR** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

3. Síntesis de los fundamentos

Regla de decisión. La Sala Plena recordó que en las sentencias SU-442 de 2016, SU-556 de 2019, SU-299 de 2022 y SU-038 de 2023, la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia sobre la aplicación del principio de condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez. En estas decisiones, la Corte señaló que el principio de condición más beneficiosa no sólo permite aplicar el régimen pensional *inmediatamente* anterior al vigente, sino que habilita la aplicación ultractiva de todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado haya contraído una expectativa legítima de derecho pensional. En virtud de este entendimiento del principio de condición más beneficiosa, la Corte Constitucional ha señalado que es posible aplicar de manera ultractiva el requisito del mínimo de semanas previsto en el Acuerdo 049 de 1990 del ISS para el reconocimiento de la pensión de invalidez, a favor de afiliados cuya condición de invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo anterior, siempre que el afiliado se encuentre en situación de vulnerabilidad, lo cual debe constatararse a partir de la aplicación del *test de vulnerabilidad*.

La aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 supone que las personas cuya invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003, pero no contaban con el requisito de semanas mínimas de cotización dispuesto en esta ley, tendrán en todo caso derecho al reconocimiento de la

pensión de invalidez si acreditan la densidad de semanas que el Acuerdo 049 de 1990 exigía. Las autoridades judiciales que desconozcan este criterio fijado por la Sala Plena de la Corte Constitucional incurren en desconocimiento del precedente constitucional, si no cumplen las cargas de argumentación para apartarse del precedente.

La Sala Plena advirtió que las sentencias SU-556 de 2019 y SU-299 de 2022 resolvieron casos en los que los accionantes estaban afiliados al Régimen de Prima Media (RPM). En contraste, en este caso el accionante estaba afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS. Sin embargo, resaltó que en la Sentencia SU-038 de 2023, la Sala Plena reconoció que el precedente sobre el alcance del principio de condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez no se restringe al régimen público (RPM): por el contrario, también cobija a los afiliados del RAIS. Esto, por al menos dos razones.

Primero, en las sentencias SU-556 de 2019 y SU-299 de 2022, la Sala Plena no limitó al RPM la aplicabilidad de la regla de unificación jurisprudencial en relación con el alcance del principio de condición más beneficiosa. Segundo, al margen de las diferencias en el esquema de financiación de las prestaciones en ambos regímenes pensionales, no existe ninguna razón constitucional suficiente que permita concluir que el principio de condición más beneficiosa en pensión de invalidez sólo aplica en el RPM y no en el RAIS. Por el contrario, el principio de igualdad exige que los afiliados de ambos regímenes puedan acceder a la pensión de invalidez con fundamento en la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990. Por lo demás, la Sala recordó que algunas Salas de Revisión habían validado la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de invalidez a personas afiliadas al RAIS¹ y habían ordenado a fondos privados de pensión el reconocimiento y pago de la prestación (Sentencia T-716 de 2015).

La Corte consideró que la Sala de Descongestión No 2 de la Sala Laboral, así como los jueces ordinarios de instancia, desconocieron el precedente constitucional. Esto, porque el accionante se encontraba en situación de vulnerabilidad, habida cuenta de que, además de encontrarse en situación de invalidez, *(i)* padece una enfermedad catastrófica; *(ii)* se encuentra en una situación de precariedad económica; y *(iii)* se puede inferir que los motivos por los cuales no pudo seguir cotizando al Sistema General de Pensiones obedecen a su situación de salud. Esto implicaba, que, conforme al precedente, le era aplicable de forma ultractiva el Acuerdo 049 de 1990 y tenía derecho al reconocimiento de la pensión

¹ Corte Constitucional, sentencia T-716 de 2015.

de invalidez porque cotizó más de 300 en el ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por esta razón, ordenó a Porvenir S.A. reconocer la pensión de invalidez al accionante, de forma directa y con efectos declarativos a partir de la fecha de interposición de la tutela, esto es, el 6 de mayo de 2022. Esto, en aplicación del precedente de la Corte Constitucional fijado en la Sentencia SU-299 de 2022 sobre los efectos declarativos de las sentencias de tutela que otorgan el derecho a la pensión de invalidez en aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990.

Financiación de la pensión. La Sala Plena reconoció que podía ser problemático ordenar a un fondo de pensiones privado reconocer y pagar una pensión de invalidez a un afiliado en virtud de la aplicación plus ultractiva del Acuerdo 049 de 1990. Esto, porque (i) el extinto Instituto de los Seguros Sociales (ISS) fue la entidad a la que el accionante realizó las cotizaciones que eventualmente le darían derecho a la pensión de invalidez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990; (ii) Porvenir S.A es un fondo privado administrador del RAIS que, en principio, opera únicamente bajo las reglas señaladas en la Ley 100 de 1993; y (iii) eventualmente, Porvenir S.A podría verse obligada a asumir con recursos propios la financiación de la prestación de invalidez. Esto último, porque ya había efectuado la devolución de saldos y no era del todo claro que pudiera acudir a los seguros previsionales.

La Sala Plena advirtió estas dificultades y problemáticas. Sin embargo, consideró que Porvenir S.A era la responsable de financiar y pagar la pensión de invalidez, por tres razones:

1. El ISS trasladó a la AFP Porvenir el bono pensional para la financiación de las prestaciones pensionales del accionante que se causaron parcialmente por las cotizaciones efectuadas al ISS antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. Esto implicaba que el ISS (hoy, Colpensiones) se liberó de cualquier obligación pensional frente al accionante.
2. Las AFP tienen la obligación de asegurar el riesgo de invalidez de sus afiliados ocurrido en vigencia de la Ley 100 de 1993, con independencia del régimen pensional que le sea aplicable al afiliado. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
3. Las AFP cuentan con un seguro previsional para completar la financiación de las pensiones de invalidez, el cual, en principio, debería

contribuir a financiar la pensión de invalidez del accionante. La Sala reconoció que se podrían presentar conflictos entre las AFP y las aseguradoras relacionadas con el alcance y cubrimiento de la contingencia de invalidez. Sin embargo, consideró que estos eventuales conflictos no podían serle trasladados al Estado o al afiliado.

Devolución de saldos, compensación y descuentos. La Sala Plena resaltó que aun cuando Porvenir S.A era la responsable del reconocimiento de la pensión de invalidez, el pago de la prestación no podía causarle un daño patrimonial injustificado y desproporcionado, ni tampoco validar un enriquecimiento sin causa para el accionante. En este sentido, habida cuenta de que, en el año 2017, el accionante había recibido \$50.327.286 por concepto de devolución de saldos, la Sala Plena adoptó las siguientes medidas:

Primero. Ordenó que Porvenir S.A. y el accionante celebraran un acuerdo de pago con el fin de que este último realizara la devolución de las sumas de dinero que efectivamente haya recibido por concepto de devolución de saldos. Esta orden se fundamentó en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993 y buscaba recomponer el capital de la cuenta de ahorro individual del afiliado, con el cual debía financiarse la pensión de invalidez.

Segundo. Autorizó a Porvenir S.A para que compensara el monto entregado por concepto de devolución de saldos por medio de descuentos de (i) la suma que adeudaba al accionante por las mesadas causadas desde el 6 de mayo de 2022, (ii) la mesada pensional número 13 y (iii) sumas razonables de la mesada pensional. La Sala Plena aclaró que Porvenir podía efectuar estos descuentos aun si la mesada pensional era de un SMLMV, siempre y cuando no afectara de forma intensa el mínimo vital del accionante. La Sala Plena precisó que en casos excepcionales como el *sub examine*, es procedente inaplicar la prohibición de pagar pensiones inferiores al SMMLV, precisamente porque (i) el accionante recibió una suma importante por concepto de devolución de saldos; y (ii) no era constitucionalmente admisible validar un eventual enriquecimiento ilícito.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**, y la magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvaron su voto. Por su parte, las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **NATALIA ÁNGEL CABO**, así como los magistrados **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**

y **VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE**, se reservaron la posibilidad de aclarar el voto.

El magistrado **Lizarazo Ocampo salvó su voto** al considerar que el accionante no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por cuanto no cumplía los requisitos establecidos para ello en el Acuerdo 049 de 1990. En efecto, los aportes realizados por el accionante y, que pretendía hacer valer para demostrar el cumplimiento del requisito de semanas cotizadas al sistema, fueron efectuados bajo la vigencia de un régimen anterior, a saber, el establecido en el Decreto 3041 de 1966. En consecuencia, el Acuerdo 049 de 1990 no era aplicable a su caso, en vista de que el actor no realizó cotización alguna en vigencia del mismo.

De igual manera, sostuvo que se debe recordar que, como lo ha reconocido esta Corte, la pensión de invalidez se enmarca dentro de un sistema de aseguramiento. Así, quien cotiza paga el costo de estar protegido frente a un riesgo sobre el que no se tiene certeza que ocurra. En consecuencia, se genera un fondo común que, para el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se da a través de una compañía de seguros. Por lo tanto, la manera en que se financia el riesgo de invalidez hace imposible imponerle a una administradora del RAIS la obligación de reconocer la pensión invalidez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

Finalmente, afirmó que se desconoce que, contrario a lo planteado por la posición mayoritaria, la Constitución dispuso un régimen de transición que protege las expectativas legítimas de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En efecto, debe recordarse que el Acto Legislativo 01 de 2005 establece un régimen de transición para la aplicación de la Ley 100 de 1993 y las demás normas que desarrollen dicho régimen. También, señala que este “no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010”. En consecuencia, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa sí tendría un límite temporal fijado por la propia Constitución Política.

El magistrado **Ibáñez Najar se apartó de la decisión** mayoritaria por cuanto contrario a lo sostenido por la mayoría de la Sala Plena, en este caso la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no desconoció los derechos al debido proceso y a la seguridad social del actor. Esto, con fundamento en las siguientes razones:

Violación directa del artículo 48 de la Constitución. Para el Magistrado

Ibáñez, con la creación de una obligación para la AFP del RAIS no prevista en la ley ni en la jurisprudencia y en abierta contravía con el régimen de transición previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, una administradora del RAIS no puede ser obligada a pagar una pensión con base en las reglas del Acuerdo 049 de 1990, porque esta última norma fue adoptada por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, y su objeto era el de regular lo concerniente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y a la forma en que debía responder por ellos el entonces Instituto de Seguros Sociales. Así las cosas, concluyó que no es posible ordenar a una administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el reconocimiento de una pensión de invalidez sobre la base de una reglamentación: (i) que existía antes de su entrada en operación, (ii) que había sido dispuesta solo para el Instituto de Seguros Sociales y (iii) y solo tendría aplicación según las reglas previstas en el artículo 48 de la Constitución en los términos de la reforma constitucional antes mencionada.

Adicionalmente, indicó que la decisión de la Sala Plena tiene otro inconveniente. Para financiar las pensiones de invalidez en el Régimen de Ahorro Individual, las administradoras contratan con aseguradoras. Estas aseguradoras cubren la suma adicional que falte para financiar la pensión, si para ello no son suficientes los recursos de la cuenta de ahorro individual. Pero aquellas aseguradoras cumplirán con lo anterior siempre que la pensión se cause conforme a las normas que regulan el accionar de las administradoras de dicho régimen. No es posible, según esta lectura, que una aseguradora que contrató con Porvenir S.A. pague la pensión según una norma que obligaba a la administradora del Régimen de Prima Media, cuando el Régimen de Ahorro Individual no había nacido.

Desconocimiento del precedente de la condición más beneficiosa. Si bien el Magistrado Ibáñez compartió con la Sala Plena el criterio, según el cual, las Sentencias SU-556 de 2019 y SU-299 de 2022, permitieron que una persona, cuya invalidez se adquirió según la Ley 860 de 2003, obtenga una pensión con base en las reglas del Acuerdo 049 de 1990 si cumplió con las reglas de dicha norma en vigencia y tiene una condición especial de vulnerabilidad. En el caso concreto no se aplicó dicho precedente, sino que en uso de una *lex tertia* se creó una nueva regla que combina elementos del RAIS con elementos del RPM.

En este caso la Sala soslayó un elemento relevante, consistente en que el peticionario al momento de la configuración del estado de invalidez estaba afiliado al Régimen de Ahorro Individual. Esta circunstancia,

desde su perspectiva, era relevante y sustancial para la aplicación de ultra activa de un régimen pensional derogado, como lo es el Acuerdo 049 de 1990 para una persona que nunca estuvo afiliada al ISS. Así, en aplicación del precedente consolidado en las Sentencias SU-442 de 2016, SU-556 de 2019 y SU-299 de 2022 la condición más beneficiosa no permite que una AFP del RAIS administre una norma pensional exclusiva del RPM.

Indebida aplicación de la protección a la expectativa legítima. A su turno, de acuerdo con el principio de la condición más beneficiosa, deben protegerse las expectativas legítimas de las personas. Por eso - señaló- que no se puede sostener que una persona afiliada al Régimen de Ahorro Individual se haya esperado pensionarse con las reglas del Acuerdo 049 de 1990 que nació para regular las pensiones que pagaba, en su momento, el Instituto de Seguros Sociales. A manera de ejemplo, mencionó que esto sería tanto como si, guardando las debidas proporciones, un trabajador del Banco de la República esperara pensionarse con las reglas de las convenciones colectivas de la Gobernación de Cundinamarca.

Dicho todo lo anterior, el magistrado Ibáñez Najar no se opuso a que, para los afiliados del Régimen de Ahorro Individual, aplicara el principio de la condición más beneficiosa. Con todo, indicó que en ese escenario la figura debe operar con las reglas y limitaciones establecidas por la Corte Suprema de Justicia (resumidas en la Sentencia SU-338A de 2021), según las cuales, una persona que ha adquirido una condición de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, puede pensionarse con la Ley 100 de 1993 -en su versión original- si cumplió con la densidad de semanas exigidas en esta última norma, teniendo así la expectativa de adquirir una prestación económica con base en sus reglas. El Magistrado indicó que esta posibilidad es perfectamente viable porque la Ley 100 de 1993 fue la norma que, precisamente, creó el Régimen de Ahorro Individual. Por ello, en ese supuesto no se presentarían los inconvenientes que sí se presentaron en esta acción de tutela. En tal sentido y por las consideraciones puestas de presente, el magistrado Ibáñez Najar se apartó de la decisión adoptada por la mayoría.

La magistrada **Pardo Schlesinger se apartó de la decisión mayoritaria.** Recordó que ha venido salvando el voto en decisiones similares a la presente. Sostuvo que la doctrina de la condición más beneficiosa, en los términos de la jurisprudencia constitucional, equivale al establecimiento judicial de un régimen de transición pensional con miras a proteger expectativas legítimas existentes cuando entró a regir el Régimen de Seguridad Social en pensiones contenido en la Ley 100 de

1993. Sin embargo, lo propio de un régimen de transición es la determinación de un plazo dentro del cual se permite la aplicación ultractiva de una norma derogada, plazo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha fijado. Por esta razón, esta doctrina petrifica la facultad del legislador de modificar los regímenes pensionales para acomodarlos a las realidades demográficas, económicas y fiscales cambiantes.

Además, la magistrada Pardo sostuvo que, contrario a lo señalado en la jurisprudencia relativa a la doctrina de la condición más beneficiosa, sí existe un régimen de transición establecido por el Constituyente, aplicable a todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993. En efecto, una clara regla constitucional contenida en el Parágrafo transitorio del artículo 48 superior, introducido por el artículo 10 del Acto Legislativo 01 de 2005, puso un límite temporal explícito a la aplicación ultra activa de cualquier norma o régimen pensional anterior a la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Dicha norma, en lo pertinente, dice así: «la vigencia de [...] cualquier otro [régimen] distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010».

Ante la fijación por el constituyente derivado de tan claro plazo, no le era posible a la Corte desconocer la imposibilidad de continuar aplicando a la fecha una norma derogada hace más de 30 años, como aquí se hizo respecto del Acuerdo 049 de 1990, derogado hace 34 años.

Finalmente, la magistrada Pardo llamó la atención sobre la forma de financiación de la pensión de invalidez en el régimen de ahorro individual, que se logra gracias a un sistema de aseguramiento. Por ello la normatividad exige cotizaciones durante un tiempo inmediatamente anterior al acaecimiento del riesgo de invalidez, pues con cargo a esta cotización se cubre la parte proporcional de la prima de aseguramiento de cada afiliado. Así las cosas, la decisión de la Corte desconoció este sistema escogido por el legislador e impuso a las administradoras de pensiones una carga financiera que no les corresponde asumir.

SENTENCIA C-073/24 (7 DE MARZO)

M.P. NATALIA ÁNGEL CABO

EXPEDIENTE D-15.382

LA CORTE SE INHIBIÓ PARA FALLAR DE FONDO LA DEMANDA PRESENTADA CONTRA LOS NUMERALES 1, 2, 3 Y EL PARÁGRAFO 6 DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 2277 DE 2022

1. Norma demandada

“LEY 2277 DE 2022
(diciembre 13)
Diario Oficial No. 52.247 de 13 de
diciembre de 2022
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
'Por medio de la cual se adopta una
reforma tributaria para la igualdad y la
justicia
social y se dictan otras disposiciones'

DECRETA:

ARTÍCULO 11. Modifíquese el Artículo 240-1 del Estatuto Tributario, el cual quedará así: Artículo 240-1. Tarifa para usuarios de zona franca. Para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta, los usuarios industriales de zonas francas aplicarán las siguientes reglas:

1. <Numeral declarado exequible condicionado en la Sentencia C-384 de 2023> A la renta líquida gravable multiplicada por el resultado de dividir los ingresos provenientes de la exportación de bienes y servicios por la totalidad de los ingresos fiscales, excluyendo las ganancias ocasionales, le será aplicable una tarifa del veinte por ciento (20%) del impuesto sobre la renta.
2. <Numeral declarado exequible condicionado en la Sentencia C-384 de 2023> A la renta líquida gravable multiplicada por el resultado de dividir los ingresos diferentes de aquellos provenientes de exportación de bienes y servicios por la totalidad de los ingresos fiscales, excluyendo las ganancias ocasionales, le será aplicable la tarifa general del Artículo 240 del Estatuto Tributario.
3. <Numeral declarado exequible condicionado en la Sentencia C-384 de 2023> La suma de los numerales 1 y 2 corresponde al impuesto sobre la renta.

PARÁGRAFO 1o. La tarifa del impuesto sobre la renta gravable aplicable a los usuarios comerciales de zona franca será la tarifa general del Artículo 240 de este Estatuto.

PARÁGRAFO 2o. Para los contribuyentes usuarios de zona franca que tienen suscrito contrato de estabilidad jurídica, la tarifa será la establecida en el correspondiente contrato y no podrá aplicarse concurrentemente con la deducción de que trataba el Artículo 158-3 de este Estatuto.

PARÁGRAFO 3o. Los contribuyentes usuarios de zonas francas que hayan suscrito un contrato de estabilidad Jurídica, no tendrán derecho a la exoneración de aportes de que trata el Artículo 114-1 del Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO 4o. Los ingresos provenientes de la prestación de servicios de salud a pacientes sin residencia en Colombia por parte de las zonas francas permanentes especiales de servicios de salud o usuarios industriales de servicios de salud de una zona franca permanente, zonas francas dedicadas al desarrollo de infraestructuras relacionadas con aeropuertos, sumarán como ingresos por exportación de bienes y servicios.

PARÁGRAFO 5o. La tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios gravable aplicable a zonas francas costa afuera; usuarios industriales de zonas francas permanentes especiales de servicios portuarios, usuarios industriales de servicios portuarios de una zona franca, usuarios industriales de zona franca permanente especial cuyo objeto social principal sea la refinación de combustibles derivados del petróleo o refinación de biocombustibles industriales; usuarios industriales de servicios que presten los servicios de logística del numeral 1 del Artículo 3o de la Ley 1004 de 2005 y a usuarios

operadores, será del veinte por ciento (20%).

PARÁGRAFO 6o. <Numeral declarado exequible condicionado en la Sentencia C-384 de 2023> Únicamente podrían aplicar lo dispuesto en el inciso 1 del presente Artículo, los usuarios industriales de zona franca que, en el año 2023 o 2024, acuerden su plan de internacionalización y anual de ventas, en el cual se establezcan objetivos máximos de ingresos netos por operaciones de cualquier naturaleza en el territorio aduanero nacional y los demás ingresos que obtenga el usuario industrial diferentes al desarrollo de su actividad para la cual fue autorizado, reconocido o calificado, durante el año gravable correspondiente.

Para tal fin deberán suscribir el acuerdo con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para cada uno de los años gravables.

En caso de no suscribir el acuerdo o incumplir los objetivos máximos de ingresos, la tarifa del impuesto de renta será la tarifa general indicada en el inciso 1 del Artículo 240 del Estatuto Tributario.

Lo dispuesto en el presente párrafo aplicará de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno nacional.

2. Decisión

ÚNICO. INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo sobre el cargo formulado contra los numerales 1, 2 y 3 y el párrafo 6° del artículo 11 de la Ley 2277 de 2023 “[p]or medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones” por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió la acción pública de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano en contra de los numerales 1, 2 y 3, y el párrafo 6° del artículo 11 de la Ley 2277 de 2022,

Los usuarios industriales de zona franca que se califiquen, autoricen o aprueben a partir del año 2025 deberán suscribir su plan de internacionalización y anual de ventas, para cada uno de los años gravables, a efectos de aplicar lo dispuesto en el inciso 1 del presente Artículo.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Lo dispuesto en el inciso 1 del presente Artículo aplicará a partir del primero (1) de enero de 2024. Para el año gravable 2023, la tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios de los usuarios industriales será del veinte por ciento (20%). Los usuarios industriales que hayan tenido un crecimiento de sus ingresos brutos del sesenta por ciento (60%) en 2022 en relación con 2019 aplicarán la tarifa veinte por ciento (20%) hasta el año gravable 2025”.

La Sentencia C-384 de 2023 condicionó la exequibilidad de los numerales 1, 2 y 3 y el párrafo 6° del artículo 11 de la Ley 2277 de 2023 “en el entendido de que el régimen tarifario del artículo 101 de la Ley 1819 de 2016 continuará rigiendo para los contribuyentes que hubiesen cumplido las condiciones para acceder al mismo antes del 13 de diciembre de 2022, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2277 de 2022”.

por desconocer el principio de irretroactividad tributaria. Según su criterio, la norma contiene una modificación de la tarifa diferencial del impuesto de renta para los usuarios industriales de las zonas francas. Esta modificación, según el demandante, consiste en condicionar ese beneficio a la suscripción del plan de internacionalización y anual de ventas, con efectos hacia el pasado, llegando al punto de afectar a los usuarios que se benefician de ese marco jurídico especial desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 2277 de 2022.

El actor añadió que los enunciados legales impugnados desconocen las expectativas jurídicas consolidadas de los usuarios industriales que se beneficiaban del régimen franco, especialmente con la tarifa diferencial del impuesto de rentas y complementarios.

Previo al análisis de fondo, la Corte evaluó, como cuestión previa, la aptitud de la demanda. Al hacerlo encontró que existía una ineptitud sobreviniente del cargo, en razón a que, con posterioridad de la demanda, se expidió la Sentencia C-384 de 2023. En esa sentencia, la Corte declaró exequibles los numerales 1, 2, y 3, y el parágrafo 6 del artículo 11 de la Ley 2277 de 2022, "en el entendido de que el régimen tarifario del artículo 101 de la Ley 1819 de 2016 continuará rigiendo para los contribuyentes que hubiesen cumplido las condiciones para acceder al mismo antes del 13 de diciembre de 2022, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2277 de 2022".

Para la Corte, el análisis de aptitud era necesario, porque el condicionamiento establecido en la mencionada providencia recaía sobre la aplicación de la ley en el tiempo, asunto central en la presente demanda.

En ese estudio, la Sala reiteró que dicho condicionamiento establece que las normas impugnadas no tienen efectos sobre hechos anteriores a su promulgación en relación con los usuarios industriales de las zonas francas que eran reconocidos como tales antes del 13 de diciembre de 2022. Para esos sujetos, continuará aplicándose el régimen señalado en la Ley 1806 de 2016. Además, la Corte recordó que el actor precisamente cuestionó la aplicación retroactiva de esos enunciados legales. Con base en ello, la Corte concluyó que hoy la demanda carece de certeza, pues la posibilidad de aplicar hacia el pasado la tarifa diferencial del impuesto de renta para usuarios industriales de las zonas franca fue suprimida del ordenamiento jurídico en la Sentencia C-384 de 2023.

La interpretación del actor, que al momento de la formulación de la demanda era cierta y tenía sustento en la disposición, dejó de existir en el ordenamiento jurídico por la decisión de la Corte Constitucional. En la misma línea, la Corte consideró que a hoy, la demanda tampoco supera el requisito de especificidad en tanto la interpretación que allí se incluyó sobre el enunciado legal no tiene asidero en razón del condicionamiento establecido en la Sentencia C-384 de 2023. En este contexto, la Sala Plena consideró que se presentó la figura de ineptitud sobreviniente de la demanda y, por ende, resolvió inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo.



José Fernando Reyes Cuartas
Presidente
Corte Constitucional de Colombia