



COMUNICADO 34

Octubre 19 de 2022

SENTENCIA C-383-22 (2 nov)

M.P. Hernán Correa Cardozo

Expediente D-14.613

Norma acusada: Ley 2098 de 2021 (artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 10°, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27)

CORTE DECLARA INCONSTITUCIONAL EL INCREMENTO DE LA PENA ESTABLECIDA PARA EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO (PREVISTO EN EL ART. 27 DE LA LEY 2098 DE 2021, SUBROGADO POR EL INCISO 1° DEL ARTÍCULO 8° DE LA LEY 2197 DE 2022), POR SER CONTRARIO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LAS PENAS EN EL MARCO DEL ECI EN MATERIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA

1. Norma objeto de control constitucional

“LEY 2098 DE 2021”

(Julio 6)

Por medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable y se reforma el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y se dictan otras disposiciones, Ley Gilma Jiménez

ARTÍCULO 1°. Modifíquese el artículo 31 del Código Penal, el cual quedará así:

Artículo 31. Concurso de conductas punibles. [...]

En los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad no podrá exceder de sesenta (60) años, **salvo cuando al menos una de las disposiciones de la ley penal infringidas contemple como pena hasta la prisión perpetua revisable, caso en el cual, de ser está la condena impuesta, esta última será la única pena de prisión aplicable**, sin perjuicio de las otras penas principales o accesorias que apliquen al caso. [...]

ARTÍCULO 2°. Modifíquese el artículo 35 del Código Penal, el cual quedará así:

Artículo 35. Penas principales. Son penas principales la privativa de la libertad de prisión; **la prisión perpetua revisable**; la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagran en la parte especial. Jurisprudencia Vigencia

ARTÍCULO 3°. Modifíquese el numeral 1 del artículo 37 del Código Penal, el cual quedará así:

Artículo 37. La prisión. La pena de prisión se sujetará a las siguientes reglas: // 1. La pena de prisión para los tipos penales tendrá una duración máxima de cincuenta (50) años, excepto en los casos de concurso **y de prisión perpetua revisable**. [...]

ARTÍCULO 4°. Modifíquese el artículo 61 del Código Penal, el cual quedará así:

¹ Publicada en el Diario Oficial 51.727 de julio 6 de 20221

Artículo 61. Fundamentos para la individualización de la pena. [...]

El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa, o se trate de delitos que impongan como pena la prisión perpetua revisable.

ARTÍCULO 5°. Agréguese un inciso al artículo 64 del Código Penal, el cual quedará así:

Artículo 64. Libertad condicional. [...]

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando se haya impuesto la pena de prisión perpetua revisable.

ARTÍCULO 6°. El Código Penal tendrá un nuevo artículo 68B, del siguiente tenor:

Artículo 68B. Revisión de la pena por evaluación de resocialización de la prisión perpetua. La pena de prisión perpetua será revisada, de oficio o a petición de parte, cuando la persona sentenciada haya cumplido veinticinco (25) años de privación efectiva de la libertad, para evaluar el proceso de resocialización del condenado.

De la evaluación de resocialización del condenado conoce el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad quien al verificar el cumplimiento de veinticinco (25) años de privación efectiva de la libertad del condenado ordenará de oficio o a petición de parte que se allegue:

- a) Certificado de los antecedentes disciplinarios del condenado dentro del establecimiento penitenciario y/o carcelario.
- b) Certificado del mecanismo de reparación integral de las víctimas.
- c) Certificado de trabajo, enseñanza o estudio, según corresponda.

d) Concepto del equipo psicosocial presentado a través de la Dirección General del Inpec, con los contenidos reglamentarios exigidos en el artículo 483C de la Ley 906 de 2004.

Quando el concepto del Inpec sea positivo sobre los avances de resocialización del condenado, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad remitirá los documentos, junto con la solicitud de revisión de la pena al juez de instancia que haya proferido la sentencia condenatoria para que a través de un incidente de que trata el artículo 483A de la Ley 906 de 2004, determine si hay lugar a la revisión de la pena de prisión perpetua.

Quando haya lugar a la revisión de la pena de prisión perpetua el juez de instancia competente ordenará su modificación por una pena temporal, que no podrá ser inferior al máximo de prisión establecido para los tipos penales de cincuenta (50) años y en caso de concurso de sesenta (60) años.

Los veinticinco años de privación efectiva de la libertad serán descontados por el juez de instancia competente, al momento de fijar la pena temporal.

Contra el auto que niega o modifica la prisión perpetua procede el control automático en los mismos términos del artículo 199A de la Ley 906 de 2004.

ARTÍCULO 7°. El Código Penal tendrá un nuevo artículo 68C, del siguiente tenor:

Artículo 68C. Plan individual de resocialización. Con base en la prueba pericial practicada, de que trata el artículo 483A de la Ley 906 de 2004, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad ordenará la continuidad, modificación o adición al Plan individual de resocialización del condenado elaborado por el equipo psicosocial allegado a través de la Dirección General del Inpec, cuyo seguimiento y

cumplimiento se verificará mediante evaluaciones periódicas bianuales ante el equipo psicosocial, el cual debe permitir conocer el grado de habilitación social y de convivencia del condenado.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Ministerio de Justicia y del Derecho, sin que sea requisito para la aplicación de lo reglamentado en la presente ley, en un plazo no mayor a un (1) año expedirán los lineamientos para la formulación del plan de resocialización, el cual deberá, en cualquier caso, acogerse a los principios de la justicia terapéutica y el enfoque de justicia restaurativa.

ARTÍCULO 9°. Modifíquese el artículo 89 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 89. Término de prescripción de la sanción penal. [...]

La pena de prisión perpetua revisable prescribirá en 60 años contados a partir de la ejecutoria de la sentencia que la impone.

ARTÍCULO 10. El Código Penal tendrá un nuevo artículo 103A, el cual dispondrá lo siguiente:

Artículo 103A. Circunstancias de agravación punitiva cuando el homicidio recae en niño, niña o adolescente. La pena por el delito de homicidio u homicidio agravado será de 480 a 600 meses de prisión o pena de prisión perpetua revisable si la víctima fuere una persona menor de dieciocho (18) años y cuando:

[...]

PARÁGRAFO 1o. La prisión perpetua revisable solo procederá frente a quien cometiere la conducta en calidad de autor coautor o determinador, con dolo directo y en los casos de consumación de la conducta.

PARÁGRAFO 2o. En los eventos en los cuales el juez determine que la pena aplicable es menor a la prisión perpetua, deberá atenerse al marco de punibilidad establecido en el artículo 104 del Código Penal.

ARTÍCULO 11. El Código Penal tendrá un nuevo artículo 211A, el cual dispondrá lo siguiente:

Artículo 211A. Circunstancias de agravación punitiva cuando la conducta se cometiere en contra de niño, niña o adolescente. Cuando se cometiere uno de los delitos descritos en los artículos 205, 207 o 210 de este Código, la pena será de 480 a 600 meses de prisión o pena de prisión perpetua revisable, si la víctima fuere un menor de dieciocho (18) años y en los siguientes casos:

[...]

PARÁGRAFO. La prisión perpetua revisable solo procederá frente a quien cometiere la conducta en calidad de autor coautor o determinador, con dolo directo y en los casos de consumación de la conducta.

ARTÍCULO 12. Modifíquese el artículo 32 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 32. De la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: [...]

9. Del control automático de las providencias proferidas por los Tribunales Superiores del Distrito Judicial que impongan la prisión perpetua revisable.

10. Del incidente de revisión de la pena de prisión perpetua y evaluación de resocialización descrito en el artículo 483A.

11. Del control automático del auto que niega la revisión o modifica la prisión perpetua, proferido por los Tribunales Superiores del Distrito Judicial. [...]

ARTÍCULO 13. Modifíquese el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 33. De los tribunales superiores de distrito respecto de los jueces penales de circuito especializados. Los tribunales superiores de distrito respecto de los jueces penales de circuito especializados conocen:

[...]

7. Del control automático de las providencias proferidas en primera instancia por los jueces penales del circuito especializado que impongan la prisión perpetua revisable.

8. Del control automático del auto que niega la revisión o modifica la prisión perpetua, proferido por los jueces penales del circuito especializado.

ARTÍCULO 14. Modifíquese el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

[...]

7. Del control automático de las providencias proferidas en primera instancia por los jueces penales del circuito que impongan la prisión perpetua revisable.

8. Del incidente de revisión de la pena de prisión perpetua y evaluación de resocialización descrito en el artículo 483A.

9. Del control automático del auto que niega la revisión o modifica la prisión perpetua proferido por los jueces penales de circuito

PARÁGRAFO. **Las sentencias que impongan la pena de prisión perpetua y sean confirmadas por los Tribunales de Distrito Judicial tendrán revisión por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, esta**

revisión se hará en término máximo de treinta (30) días y en efecto suspensivo.

ARTÍCULO 15. Modifíquese el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 38. De los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen:

[...]

10. De la evaluación de resocialización del condenado a prisión perpetua que haya cumplido 25 años de privación efectiva de la libertad.

[...]

ARTÍCULO 16. **Adiciónese un Capítulo XII del Título VI del Libro I del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, integrado por un artículo nuevo que, quedará así:**

CAPÍTULO XII

Control automático de la sentencia que impone la prisión perpetua revisable.

Artículo 199A. Control automático de la sentencia que impone la prisión perpetua revisable. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia condenatoria que imponga la pena prisión (sic) perpetua revisable, el expediente será enviado al superior jerárquico para. (sic) que proceda a realizar su control automático. Si el primer fallo condenatorio fuere dictado por la Corte Suprema de Justicia, se seguirá lo establecido en el numeral 7 del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018, sobre la doble conformidad. El control automático de la sentencia se concederá en efecto suspensivo.

Dentro del mismo término, las partes e intervinientes podrán presentar alegatos por escrito con los argumentos que sustenten la solicitud de confirmación, revocatoria o modificación de la

sentencia condenatoria, a fin de que sean tenidos en cuenta al momento de resolver el control automático.

Contra la sentencia de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial que define el control automático, procede el recurso extraordinario de casación.

PARÁGRAFO. El incumplimiento de los términos aquí establecidos y/o su demora implica falta disciplinaria de los funcionarios responsables.

ARTÍCULO 17. Modifíquese el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 181. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por: [...]

PARÁGRAFO. No procederá la casación cuando el fallo de control automático de la prisión perpetua revisable sea emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

ARTÍCULO 18. Modifíquese el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 349. Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado. [...]

En relación con los delitos sancionados con prisión perpetua revisable no proceden acuerdos o negociaciones.

ARTÍCULO 19. El Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, tendrá un nuevo artículo 483A, que será del siguiente tenor:

Artículo 483A. Procedimiento para la revisión de la prisión perpetua por evaluación de resocialización. Recibida la solicitud del Juez de ejecución de penas y medida de seguridad, de que

trata el artículo 68B de la Ley 599 de 2000, el juez de instancia que haya proferido la sentencia condenatoria convocará a la audiencia pública con la que dará inicio a un incidente mediante el cual se revisará la prisión perpetua y se evaluará el grado de resocialización del condenado

A esta audiencia el Juez citará a la Fiscalía, al condenado, su defensor, a la víctima y su representante y al Ministerio Público. Para el adelantamiento del incidente será indispensable la presencia del condenado y su defensor, la participación de las demás partes e intervinientes será facultativa.

Iniciada la audiencia el Juez le dará la palabra a las partes e intervinientes para que soliciten las pruebas que consideren necesarias para la evaluación del grado de resocialización del condenado y la revisión de la prisión perpetua, al término de lo cual, mediante auto motivado, decretará las que considere pertinentes, conducentes, legales y útiles. El Juez ordenará la práctica de un dictamen pericial desarrollado por un equipo interdisciplinario acreditado como peritos particulares o del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que participen al menos, un psicólogo, un psiquiatra y un trabajador social con conocimientos y/o experiencia en la evaluación de personas con problemáticas violentas o de agresividad sexual. Su designación y el procedimiento para rendir el informe pericial, se desarrollará con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. El informe pericial deberá contener la evaluación de los factores determinados en el artículo 483B de la Ley 906 de 2004, y deberá concluir sobre la viabilidad o inviabilidad de reinserción del condenado.

Una vez el auto de pruebas se encuentre en firme, dentro de los quince (15) días siguientes, el Juez citará a una audiencia en la cual se procederá a la

práctica de las pruebas decretadas. Cumplida la etapa de pruebas, el juez, escuchará por una única vez a la fiscalía General de la Nación, a la representación de las víctimas, al Ministerio Público, al condenado y a su defensa. Todos deberán referirse exclusivamente a los presupuestos para la revisión de la prisión perpetua.

Contra el auto que niega o modifica la prisión perpetua procede el control automático en los mismos términos del artículo 199A de la Ley 906 de 2004. La carpeta del proceso de revisión y los documentos allegados estarán a su disposición durante de los ocho (8) días anteriores a la audiencia.

En caso de que la decisión de no conceder la modificación de la pena de prisión perpetua quede en firme, transcurridos al menos diez (10) años desde la fecha en que fuere negada, se podrá solicitar de nuevo.

ARTÍCULO 20. El Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, tendrá un nuevo artículo 483B, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 483B. Contenido del dictamen de peritos. Él (sic) examen pericial de que trata el artículo 483A, practicado al momento de la revisión de la prisión perpetua impuesta como pena, deberá incorporar, al menos, los siguientes factores:

a) Una evaluación de la personalidad del condenado, la capacidad de relacionamiento especialmente con niños, niñas y adolescentes, las tensiones emocionales o inmadurez psicológica o emocional, los componentes agresivos o de respuesta violenta en su comportamiento, el padecimiento de trastornos psiquiátricos o rasgos psicopáticos, comportamientos impulsivos y capacidad de control, la capacidad de arrepentimiento, la capacidad de cumplir labores por trabajo y estudio y

de disciplina y adaptación a normas, la valoración del riesgo de violencia y la evaluación frente a la posibilidad de cumplir programas de reinserción social.

b) La evaluación sobre el riesgo de reincidencia, en las conductas por las que le fue impuesta la condena de prisión perpetua.

c) Las recomendaciones sobre el tipo de tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico en los eventos en que se estimen necesarios.

d) El diagnóstico y pronóstico sobre el tipo de patología, si la hay.

ARTÍCULO 21. El Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, tendrá un nuevo artículo 483C, el cual dispondrá lo siguiente:

Artículo 483C. Contenido del concepto del equipo psicosocial del Inpec. El informe psicosocial allegado a través de la Dirección General del INPEC de que trata el literal d) del artículo 68B del Código Penal, deberá incorporar, al menos, los siguientes elementos:

1. Evolución y resultados del tratamiento penitenciario.
2. La descripción de la participación voluntaria en alguna práctica de justicia restaurativa o terapéutica, si las hubo.
3. Las horas de trabajo, estudio o enseñanza acreditadas por el condenado.
4. Factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad como resultado. (sic) del programa de resocialización.

PARÁGRAFO. Las horas de trabajo, estudio o enseñanza se tendrán en cuenta para efectos del análisis de la revisión de la pena, como evidencia de la resocialización, pero no aplican como actividades para redención de la pena de que trata la Ley 65 de 1993, por cuanto la revisión solo procede tras veinticinco (25) años de prisión intramural efectiva.

ARTÍCULO 22. Modifíquese el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 459. Ejecución de penas y medidas de seguridad. [...].

En lo relacionado con la ejecución de la pena de prisión perpetua, los equipos psicosociales de los establecimientos de reclusión implementarán programas de tratamiento diferenciado para esta población, de acuerdo con el Manual que para tal fin, y en un plazo no mayor a un(1) año, defina el Inpec y el Ministerio de Justicia y del Derecho, de modo que permita a las personas condenadas con prisión perpetua progresar hacia la rehabilitación, sin que su expedición sea requisito para la aplicación de lo reglamentado en la presente ley.

ARTÍCULO 23. Modifíquese el artículo 60 del Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, el cual fue reformado por la ley, quedará así:

Artículo 60. Penas proscritas. Prohibiciones. No habrá pena de muerte. Se prohíben las penas de destierro y confiscación. La pena de prisión perpetua será aplicada de manera excepcional. Nadie será sometido a desaparición forzada, torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

ARTÍCULO 24. Modifíquese el artículo 146 del Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, el cual fuere formado por la ley, quedará así:

Artículo 146. Beneficios administrativos. [...]

Los beneficios que impliquen permanencia fuera del establecimiento de reclusión no serán aplicables en

casos de personas condenadas a prisión perpetua.

ARTÍCULO 25. En cumplimiento del párrafo transitorio del artículo 10 del Acto Legislativo 01 de 2020, en sus incisos 2 y 3, el Gobierno nacional, en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, deberá formular, socializar e implementar la política pública de protección a la integridad, vida y salud de los niños, niñas y adolescentes y las estrategias de mitigación, disminución, sanción de los delitos contra la integridad, formación y libertad sexual cuyas víctimas son menores, así como aquellos que atenten contra la vida, integridad física y libertad.

El Gobierno nacional tendrá un plazo perentorio de un (1) año a partir de la sanción de la presente ley para formular la política pública integral y para tomar las medidas públicas, presupuestales, judiciales y de atención para atender las alertas tempranas y la prevención de este tipo de actos punibles.

ARTÍCULO 26 (NUEVO). Modifíquese el artículo 33 del Código Penal, el cual quedará así:

Artículo 33. Inimputabilidad. [...]

Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes y en ningún caso se les impondrá la prisión perpetua revisable.

ARTÍCULO 27 (NUEVO). Modifíquese el inciso primero del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere”.

2. Decisión

PRIMERO. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-155 de 2022, en relación con las normas de la Ley 2098 de 2021 respecto de las cuales la Corte Constitucional declaró la inexecuibilidad sobreviniente con efectos retroactivos.

SEGUNDO. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 27 de la Ley 2098 de 2021, subrogado por el inciso 1° del artículo 8° de la Ley 2197 de 2022.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 10°, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Ley 2098 de 2021. Aquella se sustentaba en tres censuras. La primera pretendía demostrar que las expresiones que regulaban la pena de prisión perpetua revisable, contenidas en los primeros 25 artículos acusados, desconocían el artículo 34 superior. Lo anterior, como consecuencia de la declaratoria de inexecuibilidad del Acto Legislativo 1° de 2020. La segunda tenía por objeto argumentar que el Legislador desconoció los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad temática al proferir el artículo 27° de dicha normativa. Finalmente, la tercera acusaba al Congreso de exceder su libertad de configuración normativa consagrada en el artículo 150 superior al aumentar la pena para el delito de homicidio agravado (art. 27 acusado). En esta última, los demandantes argumentaron que la jurisprudencia ha reconocido que el Legislador cuenta con un amplio margen en materia de dosificación punitiva. Con todo, esa facultad encuentra límites en los principios de proporcionalidad y razonabilidad de las penas, el cual debe comprenderse en el marco del ECI en materia penitenciaria y carcelaria. A su juicio, al no demostrar que el incremento punitivo establecido en la norma resultara necesario, proporcional y razonable en el marco del estado de cosas inconstitucional - ECI en materia penitenciaria y carcelaria, el Congreso vulneró los mencionados postulados superiores.

Respecto del primer cargo, la Sala encontró configurado el fenómeno de la cosa juzgada absoluta formal. En concreto, señaló que la Sentencia C-155 de 2022² analizó una demanda en contra de toda la Ley 2098 de 2021 fundamentada en las mismas censuras de los accionantes. Por tal razón, declaró inexecuibles los contenidos normativos que regulaban la prisión perpetua contenidos en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 10, 11, 12,

² MP. Cristina Pardo Schlesinger.

13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 de la norma aludida, con efectos retroactivos. En consecuencia, la Sala Plena dispuso estarse a lo resuelto en mencionada decisión.

En cuanto a los demás cargos, la Corte evidenció que el incremento punitivo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 2098 de 2021 fue subrogado por una norma posterior. En concreto, señaló que el inciso 1° del artículo 8° de la Ley 2197 de 2022 reprodujo el mismo contenido normativo cuestionado. Esta Corporación advirtió que la jurisprudencia ha señalado que, en esos eventos, mantiene su competencia para pronunciarse de fondo. Lo anterior, siempre que los cargos presentados resulten admisibles para analizar un precepto de contenido idéntico que, ahora, está ubicado en otro cuerpo normativo. En consecuencia, analizó la procedencia de las censuras en atención al fenómeno de la subrogación normativa.

Sobre el reproche por violación de los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia, la Sala consideró que esos cuestionamientos están directamente relacionados con el escrutinio del debate legislativo y con ocasión del mismo. En este caso, la disposición acusada perdió su vigencia como consecuencia de la subrogación normativa advertida. En tal sentido, operó el fenómeno de la sustracción de materia y no era posible analizar la constitucionalidad del mismo contenido normativo, actualmente, comprendido en otra ley por vicios de forma y de competencia.

En cuanto al cargo por desconocimiento de los principios de proporcionalidad y razonabilidad de las penas en el marco del ECI en materia penitenciaria y carcelaria, la Corte concluyó que el cargo era apto para provocar un pronunciamiento de fondo. Como consecuencia de lo anterior, este Tribunal integró la unidad normativa del artículo subrogado y la disposición subrogatoria. Enseguida, la Corte debió determinar si ¿el incremento de la pena establecida para el delito de homicidio agravado, previsto en el artículo 27 de la Ley 2098 de 2021, subrogado por el inciso 1° del artículo 8° de la Ley 2197 de 2022, es contrario al principio de proporcionalidad y razonabilidad de las penas en el marco del ECI en materia penitenciaria y carcelaria?

Al resolver el problema jurídico, la Corte consideró que el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración normativa en materia penal. En ejercicio de esa facultad, le corresponde regular el *quantum* de las penas. En todo caso, esa facultad no es ilimitada. Encuentra restricciones en la Constitución y en los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia que integran el bloque de constitucionalidad. En

particular, ese margen está circunscrito por la vigencia de los principios de proporcionalidad y razonabilidad de las penas.

En cuanto a la observancia de dichos principios, esta Corporación destacó que no existen criterios objetivos para determinar la sanción idónea que le corresponde a cada conducta punible. Esa relación solo puede ser establecida en el debate democrático al interior del Congreso y a partir de consideraciones éticas, políticas y de oportunidad. Sin embargo, la Corte ha admitido en su jurisprudencia que está habilitada para ejercer control material de las disposiciones penales que crean delitos o aumentan las penas imponibles y bajo condiciones precisas. Así, durante el proceso de formación de la norma, el Legislador debe atender al principio de proporcionalidad y razonabilidad, el cual se deriva de varios preceptos constitucionales como los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 11, 12, 13, 29 y 214 de la Constitución y según lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte sobre esta materia. Eso significa que debe exponer argumentos que justifiquen la adopción de la norma que impone una pena, a partir de la valoración objetiva de elementos tales como: (i) la importancia del bien jurídico tutelado; (ii) la gravedad de la amenaza o ataque a ese bien jurídico tutelado; (iii) la repercusión de la afectación al bien jurídico en el interés general y en el orden social; (iv) el ámbito diferenciado (dolo o culpa) de responsabilidad subjetiva del infractor; y, (v) la necesidad de esa protección específica en contraste con otros medios preventivos igualmente idóneos, entre otros.

Adicionalmente, la Corte consideró que el alcance del principio aludido debe ser comprendido en el marco del “*estándar constitucional mínimo*” desarrollado en el escenario de la declaratoria del ECI en materia penitenciaria y carcelaria. Lo anterior, porque el respeto por el principio de proporcionalidad y razonabilidad de las penas no solo implica garantizar la correspondencia entre la gravedad de la conducta y el *quantum* punitivo. También, exige asegurar que la imposición y ejecución de la sanción no impliquen el desconocimiento de la dignidad humana de las personas condenadas, obligación que se deriva de diversas fuentes normativas incorporadas en el bloque de constitucionalidad. En esa medida, el Legislador debe tener en cuenta que la jurisprudencia ha declarado que existe una violación masiva y generalizada de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad perpetuada por el manejo histórico de la política criminal que desconoce su dignidad y les impide alcanzar el fin resocializador de la pena. Asimismo, ha establecido los parámetros que debe seguir el Congreso para ajustar el diseño de esa política a la Constitución, en aras de superar la situación descrita. Esos criterios fueron determinados a partir de los mandatos constitucionales que delimitan las actuaciones del Congreso

en el diseño de la política criminal. De manera que, ese estándar debe informar el alcance de los principios constitucionales que limitan el ejercicio de la libertad de configuración normativa en materia penal del Legislador.

En ese sentido, la Corte estableció que los mencionados principios, en el marco del ECI, configuran un límite a la libertad de configuración normativa en materia penal y tienen como finalidad la interdicción de la arbitrariedad. Bajo tal perspectiva, el Congreso no solo debe valorar objetivamente los elementos que conforman el tipo penal para establecer la proporcionalidad de la medida. También, debe exponer argumentos que cumplan con el lineamiento jurisprudencial establecido en el marco del ECI en materia penitenciaria y carcelaria. Lo anterior, porque encontró un vínculo formal y material entre la pena y las condiciones mínimas de dignidad en la reclusión derivada de su aplicación. Por tal razón, durante el trámite, el Legislador debe: (i) contar con elementos fácticos que le permitan evaluar que la pena a imponer es razonable para proteger el bien jurídicamente tutelado y proporcional dentro de la realidad del sistema penal. Es decir, establecer la finalidad, idoneidad y necesidad de la pena. A partir de ellos, (ii) debe valorar objetivamente: (a) la importancia del bien jurídico tutelado; (b) la gravedad de la amenaza o ataque al mencionado bien; (c) la repercusión de la afectación al mismo en el interés general y en el orden social; (d) el ámbito diferenciado (dolo o culpa) de responsabilidad subjetiva del infractor; y, (e) la necesidad de esa protección específica en contraste con otros medios preventivos igualmente idóneos; entre otros. Y, con fundamento en la evaluación de esos elementos, (iii) debe exponer argumentos para justificar que la sanción a imponer respeta de manera estricta y reforzada el principio de la libertad personal y responde al fin resocializador de la pena. En ese escenario, la Corte aclaró que no se trata de requerir cierta cantidad calidad en el debate democrático del Congreso. Por el contrario, la exigencia corresponde a la presentación de una carga argumentativa mínima que garantice los mencionados postulados. En otras palabras, el estándar propuesto busca indagar si el Legislativa expresa razones identificables para fundamentar la creación de nuevos delitos o el aumento de las penas imponibles.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación evaluó las actuaciones del Congreso durante los trámites legislativos de las normas subrogada y subrogatoria para determinar si la voluntad del Legislador respetó el principio de proporcionalidad y razonabilidad de las penas en el marco del ECI penitenciario y carcelario. A partir de la descripción de ambos procesos legislativos, concluyó que la norma cuestionada desconoció las mencionadas garantías superiores porque el Congreso no presentó

argumentos para justificar que el incremento del ámbito punitivo de la sanción resultara proporcional y razonable.

En concreto, (i) el Legislador no expuso elementos fácticos para valorar la razonabilidad de las normas para proteger el bien jurídico tutelado. Especialmente, los congresistas no deliberaron, ni aprobaron la iniciativa con fundamento en elementos empíricos que les permitieran establecer la proporcionalidad y razonabilidad de la medida. Es decir, justificar la finalidad, la idoneidad y la necesidad de implementar el incremento punitivo.

Tampoco, (ii) valoró objetivamente los elementos relevantes para establecer la sanción que le correspondía a la conducta. Durante los trámites, el Legislador no hizo referencia a asuntos como: (a) la importancia del bien jurídico tutelado; (b) la gravedad de la amenaza o ataque a ese interés protegido; (c) la repercusión de esa afectación en el orden social; (d) el ámbito diferenciado (dolo o culpa) de responsabilidad subjetiva del presunto infractor; ni a (e) la necesidad de esa protección específica en contraste con otros medios preventivos igualmente idóneos, para establecer la sanción aplicable a la conducta. Y, finalmente, el Legislador (iii) no expuso argumentos para justificar que la pena a imponer respetaba de forma estricta y reforzada el principio de libertad personal y respondía al fin resocializador de la pena. Asimismo, tampoco tuvo en cuenta el marco de referencia que la jurisprudencia constitucional ha planteado frente al ECI en materia penitenciaria y carcelaria, el cual hace parte de una comprensión integral del principio de proporcionalidad en materia penal.

Bajo este escenario, la Sala procedió a aplicar un juicio de proporcionalidad de la medida. Con fundamento en ello, concluyó que la ausencia de datos empíricos y de argumentación sobre el aumento punitivo analizado configuran la falta de idoneidad y de necesidad de la medida censurada.

Por todo lo anterior, la Sala Plena determinó que la disposición acusada no contó con una fundamentación mínima desde el punto de vista empírico, relacionada con la naturaleza del bien jurídico protegido; la responsabilidad subjetiva del infractor; o, la actitud procesal del imputado; capaz de justificar la proporcionalidad y razonabilidad de la medida. En consecuencia, desconoció el principio de proporcionalidad y razonabilidad de las penas, el cual constituye un límite a la libertad de configuración normativa del Legislador en materia penal. Por lo tanto, la Corte declaró inexecutable el artículo 27 de la Ley 2098 de 2021, subrogado por el inciso 1º del artículo 8º de la Ley 2197 de 2022.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**, **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** salvaron parcialmente su voto. Por su parte, los magistrados **DIANA FAJARDO RIVERA** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** se reservaron la posibilidad de aclarar el voto.

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** salvó parcialmente su voto. En ese sentido, si bien acompaña la decisión de estarse a lo resuelto en la sentencia C-155 de 2022 respecto de las censuras planteadas en contra de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 de la Ley 2098 de 2021; considera que la Sala Plena debió inhibirse por la ineptitud sustantiva de la demanda, para pronunciarse de fondo respecto del cargo propuestos en contra del artículo 27 de la citada norma.

En ese sentido, precisó que la Corte Constitucional se encontraba inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo debido a la falta de certeza, de pertinencia y de suficiencia del cargo por la incorrecta interpretación de la norma que se aduce vulnerada, toda vez que los demandantes fijaron como elementos esenciales del principio de proporcionalidad de las penas, entendido como límite a la amplia configuración del legislador en materia penal, subreglas que han sido previstas en sentencias emitidas en el marco del ECI carcelario y penitenciario, providencias que corresponden al ejercicio del control concreto de constitucionalidad. Por ello, concluyó que la demanda es vaga y genérica y que, en ese sentido, los actores no analizaron varios asuntos relevantes al momento de establecer con certeza el estándar constitucional con el que se proponía juzgar la norma demandada, entre estos no se precisó por qué la disposición demandada no persigue un fin legítimo, es una medida inidónea, innecesaria o desproporcionada. Así, en los términos de los demandantes, tampoco se explicó cuál es el grado de afectación real del sistema penitenciario con el incremento punitivo previsto en la norma y cómo esto impacta en la política criminal del país.

Asimismo, consideró que si bien es posible aplicar el principio *pro actione*, el cual busca asegurar un acceso abierto y flexible de los ciudadanos a los mecanismos de control constitucional; la Corte no puede “*suplantar al actor en la formulación de los cargos, ni determinar por sí misma (...) el concepto de la violación de las normas que ante ella se acusan como infringidas, pues ésta es una carga mínima que se le impone al ciudadano*”

para hacer uso de su derecho político a ejercer la acción de inconstitucionalidad”³.

En lo que respecta a los argumentos que llevaron a la Sala Plena a declarar la inexecutable de la norma, indicó que, en todo caso, el incremento punitivo fijado en la norma demandada para el homicidio agravado no desconocería los principios de proporcionalidad y de razonabilidad, en la medida en que no se advierte una afectación de las garantías que se derivan de los derechos a la igualdad y al debido proceso, comoquiera que el incremento fijado no sobrepasa los máximos establecidos el ordenamiento jurídico para otras conductas delictivas y, en ese sentido, no se advierte que, en abstracto, constituya una medida innecesaria, desproporcionada; o que la misma no persiga una finalidad legítima o sea inidónea en los términos de la jurisprudencia constitucional⁴. Es decir, no es claro que el incremento punitivo previsto por el legislador en la norma demandada afecte el adecuado equilibrio entre los intereses que busca proteger el Estado y las garantías propias del proceso penal.

Por su parte, el magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** también salvó parcialmente su voto por no compartir el análisis de aptitud realizado frente al cargo contra el artículo 27 de la Ley 2098 de 2021, según el cual la disposición vulneraba “*lo ordenado por la Corte Constitucional en relación con el poder punitivo del Estado, la política criminal y el estado de cosas inconstitucional*”. El demandante omitió señalar las normas constitucionales que estima infringidas, lo que por sí solo conllevaría a un pronunciamiento inhibitorio.

No obstante, dado que la sentencia dio por superada tal falencia, el magistrado consideró que el estudio de fondo debió circunscribirse al eventual exceso del legislador en su facultad punitiva, esto es, con relación a los artículos 114 y 150 constitucionales. La sentencia sin embargo adelantó un análisis en torno a un nuevo estándar de constitucionalidad derivado del *estado de cosas inconstitucional* en materia carcelaria, sin que el ECI pueda, bajo ninguna circunstancia, afirmarse como parámetro de control constitucional de las leyes. El magistrado enfatizó que el *estándar constitucional mínimo* propuesto en el marco de las decisiones del ECI se ha desarrollado en sede de tutela y respecto de las políticas públicas, no siendo posible trasladarlo al control constitucional abstracto de las leyes. Máxime cuando el componente de tal *estándar* que se consideró determinante en la presente decisión es la necesidad de contar con evidencia empírica que sustente la decisión de

³ Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2002, reiterada en sentencia C-292 de 2019.

⁴ Corte Constitucional, sentencias C-121 de 2012, C-368 de 2014, C-419 de 2014, y C-108 de 2017.

agravación de penas, lo cual es no sólo imposible de medir sin que se ponga en marcha la medida de aumento de penas, sino que, de acuerdo con el mencionado *estándar*, los datos empíricos se refieren a las fases de administración de justicia y ejecución de penas.

Igualmente, manifestó su desacuerdo con la exigencia de un concepto previo del Consejo Superior de Política Criminal sin el cual el legislador no podría tramitar normas de tipo penal, pues ello supone crear un requisito al trámite legislativo que no se desprende del texto constitucional y que otorga una mayor significación al ejecutivo en el proceso legislativo, sin que así lo haya dispuesto el legislador orgánico.

Por lo anterior, reiteró la necesidad de mantener el análisis de proporcionalidad respetando el precedente, esto es, circunscribiéndolo a los criterios con los que la Corte ha valorado la expedición de normas de naturaleza penal, que incluyen la importancia del bien jurídico, la gravedad de la amenaza o el daño, la repercusión en el orden social, o la imputación subjetiva.

Finalmente, la magistrada **Paola Andrea Meneses Mosquera** presentó salvamento parcial de voto en relación con la sentencia de la referencia. Señaló que comparte la decisión de estarse a lo resuelto en la sentencia C-155 de 2022. Sin embargo, manifestó que disiente de la declaratoria de inexecutable del artículo 27 de la Ley 2098 de 2021. Esto, por tres razones. Primero, la integración normativa de los artículos 27 de la Ley 2098 de 2021 y 8 de la Ley 2197 de 2022 no era procedente. Esto, porque dichas disposiciones no son idénticas, habida cuenta de sus disímiles estructuras, finalidades y contenidos normativos. Por tanto, en el presente asunto, la Corte no tenía competencia para pronunciarse sobre la norma subrogatoria. En efecto, conforme a la jurisprudencia constitucional, en casos de subrogación, la integración normativa solo es procedente si *“la norma subrogada y la subrogatoria tienen (...) idéntico contenido”*⁵.

Segundo, en gracia de discusión, la magistrada Meneses Mosquera advirtió que, de entenderse procedente la referida integración normativa, el cargo formulado por el actor en relación con dicha norma no satisfacía las exigencias de la jurisprudencia constitucional. De un lado, no satisfacía el requisito de certeza, por cuanto los accionantes afirmaron que la norma demandada desconoce las sentencias que declararon el ECI del sistema penitenciario y carcelario. Sin embargo, de la lectura de esta disposición no se advierte, siquiera *prima facie*, que la misma tenga por objeto modificar las condiciones actuales del sistema penitenciario y carcelario. De otro lado, no satisfacía el requisito de

⁵ Sentencia C-019 de 2015.

especificad, porque omitieron explicar, con argumentos concretos, de qué manera la norma objeto de control desconoce los mandatos previstos por la Constitución. A su vez, no satisfacía el requisito de pertinencia, debido a que los demandantes no señalaron cuál es la disposición constitucional que desconocía el artículo demandado. Por el contrario, se limitaron a manifestar que la norma demandada vulneraba las sentencias que declararon el ECI del sistema penitenciario y carcelario, a pesar de que dichas providencias no constituyen parámetro de control constitucional.

En todo caso, la magistrada Meneses Mosquera consideró que, de acreditarse la competencia de la Corte y de entenderse apta la demanda, el Legislador sí tuvo en cuenta las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en las sentencias que declararon el ECI del sistema penitenciario y carcelario, en el trámite legislativo que culminó con la expedición del artículo 8 de la Ley 2197 de 2022. En efecto, en la exposición de motivos de esta Ley, el Gobierno Nacional indicó que el aumento de las penas de prisión se funda en elementos empíricos relacionados con *“los altos niveles de los crímenes y de reincidencia”*⁶. A su vez, presentó *“un análisis (i) del nivel agregado de delitos en el país, para luego abordar (ii) el nivel de reincidencia en el sistema penal colombiano”*⁷. Además, las distintas intervenciones en el trámite legislativo dan cuenta de que el Legislador contó con elementos suficientes para valorar (i) la importancia del bien jurídico tutelado; (ii) la gravedad de su amenaza; (iii) la repercusión de esa afectación en el orden social y (iv) la necesidad de esa protección específica en contraste con otros medios preventivos igualmente idóneos. En estos términos, el Congreso satisfizo el estándar fijado por la jurisprudencia constitucional, por cuanto justificó, de manera razonable, el contenido del artículo 8 de la Ley 2197 de 2022. Por tanto, en criterio de la magistrada, esta norma ha debido ser declarada exequible.

SENTENCIA C-386-22 (2 nov)
M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar
Expediente D-14670

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLE LA NORMA QUE LIMITA EL NOMBRAMIENTO Y ASCENSO A CARGOS PÚBLICOS DE LAS PERSONAS QUE PRESENTEN MÁS DE SEIS MESES DE MORA EN EL PAGO DE MULTAS POR INFRACCIONES A LA CONVIVENCIA, PERO CONCLUYÓ QUE LIMITAR LA INSCRIPCIÓN EN CONCURSOS ADMINISTRADOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL

⁶ Gaceta del Congreso No. 1725 de 2021.

⁷ Id.

SERVICIO CIVIL POR ESA MISMA RAZÓN ES INEXEQUIBLE POR CUANTO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCEDER A CARGOS PÚBLICOS.

1. Norma objeto de control constitucional

“LEY 2197 DE 2022

(enero 25)⁸

Por medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones

[...]

Título V

Normas que modifican y adicionan la Ley 1801 de 2016 -Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana

[...]

Artículo 43. Adiciónense los numerales 6 al 12 al artículo 183 de la Ley 1801 de 2016,⁹ el cual quedará así:

Artículo 183. Consecuencias por el no pago de multas

Si transcurridos seis meses desde la fecha de imposición de la multa, esta no ha sido pagada con sus debidos intereses, hasta tanto no se ponga al día, la persona no podrá:

1. Obtener o renovar permiso de tenencia o porte de armas.
2. Ser nombrado o ascendido en cargo público.
3. Ingresar a las escuelas de formación de la Fuerza Pública.

4. Contratar o renovar contrato con cualquier entidad del Estado.

5. Obtener o renovar el registro mercantil en las cámaras de comercio.

6. Inscribirse a los concursos que apertura la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7. Acceder a permisos que otorguen las alcaldías distritales o municipales para la venta de bienes.

8. Realizar trámites de las oficinas de tránsito y transporte.

9. Acceder al mecanismo temporal de regularización que defina el Gobierno nacional.

10. Acceder a la conmutación de la multa tipo 1 y 2, por la participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.¹⁰

Las autoridades responsables de adelantar los trámites establecidos en el presente artículo deberán verificar que la persona que solicita el trámite se encuentra al día en el pago de las multas establecidas en el presente Código. Los servidores públicos que omitan esta verificación incurrirán en falta grave y a los que no ostenten esta calidad se les aplicará la multa tipo 4.

⁸ Diario Oficial No. 51.928 del 25 de enero de 2022.

⁹ Pese a que la norma señala que adicionará los numerales 6 a 12, en su texto sólo se adicionan los numerales 6 a 9. Después del numeral 9 aparece el literal h que, se indica en la nota siguiente, fue corregido numeral 10. Los numerales 11 y 12 no aparecen en el texto de la ley.

¹⁰ Este fue el numeral corregido, pues en la versión inicial el numeral 10 aparecía como el literal h).

Parágrafo. El cobro coactivo de que trata la presente ley se regulará por lo dispuesto en el artículo 100, numeral 2 de la Ley 1437 de 2011.

[...]

Artículo 47. Adiciónese a la Ley 1801 de 2016 el artículo 223A.

Artículo 223A. Sin perjuicio del procedimiento contenido en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, para las multas por infracción a la convivencia y seguridad ciudadanas que tengan como sanción multa tipo 1 a 4, se aplicará el siguiente procedimiento:

a. Criterios para la dosificación de la medida. Será obligatorio para las autoridades de policía tener en cuenta al momento de expedir la orden de comparendo y de aplicar o imponer una medida correctiva, los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad frente al bien jurídico tutelado.

b. Término perentorio para objetar la orden de comparendo. Vencidos los 3 días hábiles posteriores a la expedición de la orden de comparendo en la que se señale Multa General, sin que se haya objetado; de conformidad con el principio de celeridad, no podrá iniciarse el proceso verbal abreviado, por cuanto se pierde la oportunidad legal establecida en el inciso quinto parágrafo del artículo 180 de la Ley 1801 de 2016.

c. Aceptación ficta de responsabilidad. Expedida la orden de comparendo en la que se señala multa general, se entenderá que el infractor acepta la responsabilidad cuando, dentro de los tres (3) días siguientes a la imposición de la orden de comparendo, cancela el valor de la misma o decide cambiar el pago de las multas tipo 1 y 2 por la participación en programa comunitario o actividad comunitaria de convivencia.

d. Recibida esta información, el inspector de policía deberá abstenerse de

iniciar proceso único de policía y actualizar el estado de cumplimiento de la medida correctiva en el Registro Nacional de Medidas Correctivas.

e. Firmeza de la multa señalada en orden de comparendo. No objetada, una vez vencidos los cinco (5) días posteriores a la expedición de la orden, la multa queda en firme, pudiéndose iniciar el cobro coactivo, entendiéndose que pierde los beneficios de reducción del valor de la misma establecidos en el artículo 180 de la Ley 1801 de 2016.

f. Pérdida de beneficios. Cuando se objete la multa general señalada por el uniformado en la orden de comparendo, se pierde el derecho a los descuentos por pronto pago.

Cumplimiento de participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia y validez de certificados. La participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia se podrá realizar en municipios o distritos diferentes a la ocurrencia de los comportamientos contrarios a la convivencia. Los certificados expedidos tendrán validez en todo el territorio nacional.

Control para el cumplimiento de medidas correctivas a extranjeros. Los funcionarios que realizan controles migratorios, verificarán el cumplimiento de las medidas correctivas impuestas y ejecutoriadas a ciudadanos extranjeros; en caso de incumplimiento, informarán a la autoridad competente sobre el nuevo ingreso del infractor para que se obligue a su cumplimiento, so pena de incurrir en permanencia irregular y ser objeto de las medidas administrativas migratorias sancionatorias a que hubiere lugar.

Incremento del valor de la multa general. Cuando se incurra en un comportamiento contrario a la convivencia y se pueda evidenciar el incumplimiento por parte de la misma persona en el pago de alguna multa general anterior por

comportamiento contrario a la convivencia y que haya sido reportada al boletín de deudores morosos de la Contaduría General de la Nación, sin que haya sido pagada, la nueva medida se incrementará en un 50% del valor de la segunda medida.

j. Reiteración del mismo comportamiento contrario a la convivencia. La reiteración de un comportamiento contrario a la

convivencia cuya medida corresponda a multa, dentro del año siguiente a la firmeza de la primera medida, dará lugar a que su valor se aumente en un 75%, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de esta ley. Quien reitere después de un año en un comportamiento contrario a la convivencia, la multa general que se le imponga deberá ser incrementada en un cincuenta por ciento (50%)."¹¹

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 2197 de 2022, que adicionó el artículo 183 de la Ley 1801 de 2016, por el cargo analizado en esta providencia.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLE** el numeral 6 del artículo 43 de la Ley 2197 de 2022, que adicionó el artículo 183 de la Ley 1801 de 2016.

3. Síntesis de los fundamentos

En este caso, la Corte debía resolver si la limitación para ser nombrado o ascendido en cargo público y la limitación para inscribirse en concursos administrados por la Comisión Nacional del Servicio Civil desconocían el derecho fundamental de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Los demandantes sostenían que estas limitaciones desconocen este derecho fundamental porque las multas que se imponen en un proceso de policía no tienen carácter sancionatorio, y señaló que las restricciones demandadas son desproporcionadas.

Por su parte, la Procuradora General de la Nación sostuvo que ninguno de los dos numerales demandados vulneraba la Constitución. En general, señaló que se trata de requisitos de idoneidad moral que están sustentados en el principio de moralidad y que operan como medio de coacción del deudor de la multa. En opinión del Ministerio Público, las normas demandadas prevén medidas razonables y proporcionadas para el logro de fines constitucionalmente imperiosos.

¹¹ Este fue el literal corregido, pues en la versión inicial aparecía como el literal h).

Antes de resolver de fondo, la Sala consideró que en este caso no se configura cosa juzgada constitucional respecto de la Sentencia C-093 de 2020 porque, aunque en esa sentencia se analizó una de las normas demandadas, el cargo analizado fue por la presunta vulneración del principio de mérito previsto en el artículo 125 de la Constitución Política y la declaratoria de exequibilidad se limitó al cargo analizado, por lo que la cosa juzgada es relativa.

Aclarada la inexistencia de cosa juzgada constitucional, la Sala Plena aplicó un test estricto de proporcionalidad para analizar el contenido de la prohibición de ser nombrado o ascendido en cargo público y concluyó que no se desconoce el derecho fundamental a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas. Señaló que *i)* la medida tiene como finalidad el cumplimiento del principio de moralidad administrativa y la promoción de la convivencia; *ii)* es idónea para lograr el recaudo de las multas por violación a las normas de convivencia; *iii)* es necesaria porque no hay otros medios menos lesivos para lograr las finalidades; y *iv)* es proporcional dado que la limitación para acceder al nombramiento o el ascenso cesa en cuanto se paga la multa.

Por el contrario, la Sala concluyó que la limitación prevista en el numeral 6 del artículo 43, consistente en la imposibilidad de inscribirse a concursos administrados por la Comisión Nacional del Servicio Civil por tener más de seis meses de mora en el pago de multas de convivencia, es inexecutable. La Sala sostuvo que la medida afecta el derecho fundamental de acceder a cargos públicos, previsto en el artículo 40-7 de la Constitución Política. Para llegar a esta conclusión, la Corte aplicó un juicio estricto de proporcionalidad y estimó que, de acuerdo con los antecedentes legislativos, la medida persigue dos fines: *i)* mejorar el recaudo de las multas impuestas por la comisión de conductas contrarias a la convivencia, y *ii)* mejorar la convivencia mediante el fortalecimiento de la capacidad disuasoria de las multas. De estas dos, solo la segunda puede ser calificada como una finalidad constitucionalmente imperiosa.

La Corte encontró que la medida es idónea por cuanto las convocatorias de la CNSC interesan a una población amplia y variada dentro de la cual puede haber deudores de multas que serán compelidos a pagarlas para poder inscribirse. Esto, claramente permite de forma directa aumentar el recaudo de las multas en mora para destinar recursos al pago de programas en materia de convivencia ciudadana, lo que tiene fundamento constitucional.

Sin embargo, la Sala concluyó que la medida no cumple el subprincipio de necesidad por cuanto afecta intensamente uno de los ámbitos de protección del derecho fundamental a acceder a cargos públicos, y el legislador contaba con otros medios menos gravosos para lograr el aumento del recaudo y el fortalecimiento de la convivencia. La Sala encontró que la limitación prevista en el numeral 6 impide que la persona que efectivamente cumpla los requisitos de la convocatoria pueda acceder al concurso para probar su idoneidad en la etapa de las pruebas.

Para la Corte esto transgrede uno de los ámbitos de protección del derecho fundamental de acceso a cargos públicos porque no le permite a la persona concurrir a presentarse al concurso para probar su idoneidad para desempeñar el cargo. Aunque la persona que cumple los requisitos fijados en la convocatoria no tiene por ese solo hecho mérito, sí tiene derecho a concurrir al concurso una vez cumpla los requisitos de la convocatoria y a que esta concurrencia no sea objeto de interferencia arbitraria. Dado que el legislador podría tomar medidas menos gravosas para el logro de la misma finalidad, la Sala concluyó que la limitación para inscribirse en los concursos administrados por la CNSC por efecto de la mora en el pago de multas era desproporcionada y decidió declarar su inexecutable.

La magistrada **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** se reservó la facultad de aclarar su voto.

SENTENCIA C-384-22 (3 nov)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo
Expediente D-14722

LA CORTE SE INHIBIÓ DE PRONUNCIARSE SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS DEMANDADOS (EN MATERIA TRIBUTARIA) POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

1. Norma objeto de control constitucional

“DECRETO 624 DE 1989
(30 de marzo de 1989)
Diario Oficial No. 38.756 de 30
de marzo de 1989

Por el cual se expide el
Estatuto Tributario de los

Impuestos Administrados por la
Dirección General de
Impuestos Nacionales

EL PRESIDENTE DE LA
REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los artículos 90, numeral 5o., de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, y oída la Comisión Asesora de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

DECRETA:
(...)

ARTÍCULO 714. TÉRMINO GENERAL DE FIRMEZA DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS. La declaración tributaria quedará en firme sí, dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, no se ha notificado requerimiento especial. Cuando la declaración inicial se haya presentado en forma extemporánea, los tres (3) años se contarán a partir de la fecha de presentación de la misma.

La declaración tributaria en la que se presente un saldo a favor del contribuyente o responsable quedará en firme sí, tres (3) años después de la fecha de presentación de la solicitud de devolución o compensación, no se ha notificado requerimiento especial. Cuando se impute el saldo a favor en las declaraciones tributarias de los periodos fiscales siguientes, el término de firmeza de la

“LEY 2010 DE 2019

(diciembre 27)

Diario Oficial No. 51.179, de 27 de diciembre de 2019

Congreso de la República

declaración tributaria en la que se presente un saldo a favor será el señalado en el inciso 1o de este artículo.

También quedará en firme la declaración tributaria si, vencido el término para practicar la liquidación de revisión, esta no se notificó.

La declaración tributaria en la que se liquide pérdida fiscal quedará en firme en el mismo término que el contribuyente tiene para compensarla, de acuerdo con las reglas de este Estatuto.

<Inciso derogado por el artículo 122 de la Ley 1943 de 2018 y el artículo 160 de la Ley 2010 de 2019>

El término de firmeza de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios de los contribuyentes sujetos al Régimen de Precios de Transferencia será de seis (6) años contados a partir del vencimiento del plazo para declarar. Si la declaración se presentó en forma extemporánea, el anterior término se contará a partir de la fecha de presentación de la misma.» (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)"

Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de

las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2019 y se dictan otras disposiciones.

(...)

ARTÍCULO 117°. TÉRMINO DE FIRMEZA. El término de firmeza de los artículos 147 y 714 del

*Estatuto Tributario de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios de los contribuyentes que determinen o compensen pérdidas fiscales, **o que estén sujetos al Régimen de Precios de Transferencia, será de cinco (5) años**".*

2. Decisión

ÚNICO. Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 714 del Estatuto Tributario -modificado por el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016-, y del artículo 117 de la Ley 2010 de 2019, por el presunto desconocimiento del artículo 13 de la Constitución Política, de acuerdo con las razones expuestas en la presente providencia.

3. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Sala Plena estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 714 (parcial) del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016, y 117 (parcial) de la Ley 2010 de 2019, en la que se argumentaba que dichas normas desconocían el artículo 13, de la Constitución.

Planteó la demandante que las normas demandadas desconocían el principio de igualdad por cuanto, a su juicio, estas extendían sin justificación y de manera desproporcionada el término de firmeza de las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios a cargo de los contribuyentes que se encuentran sujetos al régimen de precios de transferencia, por el simple hecho de pertenecer a tal régimen, sin existir motivos fundados para otorgar un trato diferente frente al resto de contribuyentes de este impuesto. En su concepto, los apartes acusados contenían dos tratos diferenciados: (i) un trato igual entre desiguales, en relación con los contribuyentes cuyas operaciones liquiden o determinen pérdidas fiscales y (ii) un trato desigual entre iguales, en relación con los contribuyentes sujetos al régimen de Precios de Transferencia y los demás contribuyentes del impuesto sobre la renta. Así, tras proponer un juicio de

igualdad en un nivel de intensidad leve, la accionante afirmó que la extensión del término de firmeza no es un mecanismo adecuado para verificar la exactitud de las declaraciones pues considera que el término ordinario es suficiente para adelantar dicha verificación en la medida que no existe justificación para diferenciar al contribuyente ordinario del sometido a precios de transferencia.

En consecuencia, solicitó (i) la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo 714 del Estatuto Tributario, modificado por el inciso sexto del artículo 277 de la Ley 1819 de 2016; (ii) la declaratoria de inconstitucionalidad parcial, por integración normativa, del artículo 117 de la Ley 2010 de 2019; y (iii) la modulación de los efectos de la decisión en el sentido de ordenar la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas de forma retroactiva con respecto a las declaraciones tributarias presentadas por los contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia que no hayan adquirido firmeza al momento de proferirse el respectivo fallo.

La Sala Plena concluyó que el cargo por la presunta vulneración del principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, fue sustentado en razones carentes de claridad, especificidad y suficiencia, pues la demanda no cumplió con los requisitos mínimos exigidos por la jurisprudencia frente a cargos que sustentan dicha infracción de rango constitucional.

En especial, respecto del aparte del artículo 714 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016, la Corte sostuvo que la accionante no fue **clara** al precisar quiénes son aquellos a los que les aplica el término general de firmeza, sino que se refirió a ellos como "contribuyentes ordinarios", ni definió cuáles son sus características relevantes a la finalidad de la norma, imposibilitando de esa manera la verificación de la comparabilidad de los grupos bajo un criterio de comparación. Por lo que, esta indeterminación de los extremos de la comparación hace que la acusación sea **inespecífica** en la formulación de argumentos que demuestren la vulneración del artículo 13 de la Carta. Lo anterior, toda vez que no permiten definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe un tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles, precisamente porque las características de uno de los grupos son desconocidas e indeterminables por la Corte. De manera tal, que la falta de claridad y especificidad en su formulación no permiten a la Corte formarse una duda mínima de la inconstitucionalidad de la disposición por la presunta violación del principio de igualdad y, por lo tanto, resulta **insuficiente**. En efecto, mal haría esta Corporación en formarse de manera general un concepto de inconstitucionalidad por violación al

principio de igualdad de una disposición que no es susceptible de contraste y, por lo tanto, de un análisis de la razonabilidad de una clasificación sin una estructura relacional de la acusación.

A su vez, frente al aparte demandado del artículo 117 de la Ley 1819 de 2016, la Sala encontró que la demanda no fue **clara** en la identificación del criterio de comparación entre los contribuyentes en cuyas operaciones liquiden o determinen pérdidas fiscales y aquellos sometidos al régimen de precios de transferencia, por cuanto en su argumentación la accionante afirmó que los sujetos no eran comparables e incluso negó la existencia de un criterio de comparación, para luego afirmar que un criterio de comparación entre dichos sujetos consistía en la afectación, mediante las operaciones de un período, el impuesto resultante en periodos subsiguientes. Esta ambigüedad en la formulación del cargo es confusa e impide comprender el alcance de la acusación y si lo que argumenta en relación con la afectación del impuesto en periodos subsiguientes por medio de operaciones de un periodo en particular es en efecto la exposición de un criterio de comparación.

Adicionalmente, la Sala encontró que el cargo no fue **específico** por cuanto la demanda no presentó razones que sustentaran la falta de justificación y razonabilidad del término de firmeza de cinco años de las declaraciones del impuesto sobre la renta de los contribuyentes que determinen o compensen pérdidas fiscales o que estén sujetos al Régimen de Precios de Transferencia. En efecto, la mayoría de los argumentos de la demanda se refieren a la presunta falta de razonabilidad del aparte acusado del artículo 714 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016, omitiendo referirse en dichos términos frente al aparte demandado del artículo 117 de la Ley 1819 de 2016. Así, la simple manifestación de que las situaciones de los contribuyentes que determinen o compensen pérdidas fiscales o que estén sujetos al Régimen de Precios de Transferencia son disímiles y afectan a sujetos cuya naturaleza no es similar y, por ende, incomparable, y no constituye la elaboración específica de un cargo por la presunta vulneración al principio de igualdad.

En consecuencia, la Corte encontró que debía declararse inhibida de adoptar un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

4. Salvamento parcial de voto

La magistrada **NATALIA ÁNGEL CABO** salvó parcialmente su voto frente a la decisión de inhibición y el magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** aclaró su voto frente a algunos aspectos de la parte motiva.

La magistrada **Natalia Ángel Cabo** salvó parcialmente el voto. Si bien coincide con la mayoría en que la demanda no expone un cargo apto frente a la presunta violación del derecho a la igualdad a causa del tratamiento similar que establece la norma acusada entre los términos de firmeza de los sujetos al régimen de precios de transferencia y de los que se aplican a las declaraciones que determinen o compensen pérdidas fiscales, discrepa de la decisión mayoritaria de inhibirse, también, frente al cargo de igualdad, relacionado con la presunta violación del artículo 13 por el hecho de que el legislador estableció una regla de firmeza de los contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia, distinta de la que se aplica a los contribuyentes a quienes se les aplica el término general de firmeza.

En su concepto, frente a ese cargo se podían advertir en la acción todas las bases para hacer un juicio de igualdad. Primero, era claro que la demanda cuestionó una desigualdad entre quienes clasifican en la regla de firmeza de tres años y los sujetos al régimen de precios de transferencia. Segundo, la acusación consideró que los sujetos al régimen de transferencia se deben someter también a la regla general de firmeza de las declaraciones. Tercero, la accionante presentó razones por las cuales considera que hay una violación del derecho a la igualdad. Para la magistrada ANGEL CABO estas razones eran suficientes para que la Corte procediera a estudiar el fondo del cargo. Exigirle a un ciudadano mayores cargas argumentativas para que la Corte proceda a tomar una decisión de fondo, desnaturaliza una acción pública.

La mayoría consideró, en este caso, que quien demanda debe identificar a todos los sujetos a los que se aplica la regla general de firmeza de tres años, para hacer una buena comparación con aquellos contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia. Para la magistrada ANGEL CABO, en cambio, esta tarea resultaba en extremo técnica, innecesaria y pasa por alto que la carga de justificar una excepción a la regla general de los tres años de firmeza recae en el Estado. Por esta razón, es el Estado el que debe identificar a quiénes se les aplica la regla general de los tres años, si busca justificar en las características de estos la diferencia de trato. El hecho de que la acción no identificara a quienes se les aplica la regla general de los tres años no es un motivo de inhibición, pues no impide que haya un debate constitucional sobre el cargo. Prueba de esto es que, en este proceso, ninguna intervención o concepto solicitó una inhibición.

La exigencia que hizo la Corte en esta decisión, en una materia como la tributaria, eleva los estándares de tecnicidad de la acción pública. La magistrada reitera entonces su desacuerdo con el proceso de creciente tecnificación del estudio de admisión de la acción pública de inconstitucionalidad, que, en su sentir, desnaturaliza su diseño constitucional, incrementa la discrecionalidad de la Corte Constitucional y limita su función de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución. Para la magistrada ANGEL CABO, lo importante en el estudio de admisibilidad es que la acción pueda generar un debate racional y comprensible acerca de la presunta inconstitucionalidad de una norma. Eso lo logró la demanda, como se puede apreciar sin ninguna duda, en este proceso.

El magistrado **Jorge Enrique Ibáñez Najjar** acompañó la decisión adoptada, pero aclaró su voto por cuanto estimó que, si bien la sentencia reitera lo hasta ahora dicho por la jurisprudencia de esta Corte sobre los requisitos para la admisión de las acciones de inconstitucionalidad, la severidad de los requisitos para formularlas y con ella el planteamiento de los cargos por la violación del principio de igualdad, aleja cada vez a la acción pública de inconstitucionalidad del propósito que fijó el Constituyente en los artículos 40 y 241 de la Constitución conforme a los cuales se trata de una acción pública como expresión del derecho político fundamental de los ciudadanos para procurar el control sobre el poder público. En consecuencia, dijo, la Corte está obligada a replantear tales exigencias para garantizar el acceso ciudadano a la justicia constitucional.

Al analizar el caso concreto, el magistrado Ibáñez resaltó que, conforme a las exigencias de la jurisprudencia, el juicio integrado de igualdad es un juicio relacional y no únicamente un juicio de proporcionalidad, de forma que, aunque se trata de un juicio abstracto, recae sobre una pluralidad de elementos o grupos que se comparan. Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, es un asunto capital para la elaboración del juicio. Compartió con la mayoría la tesis según la cual del reconocimiento del carácter relacional del juicio de igualdad exige del accionante un argumento mínimamente consistente para señalar que: primero, existe un trato igual entre desiguales o un trato desigual entre iguales (con las variaciones de grado que la jurisprudencia ha reconocido), y segundo, que este trato carece de justificación válida a la luz de la Constitución.

El magistrado Ibáñez Najjar también coincidió con la mayoría en cuanto a que, de acuerdo con la exigencias previstas por la Corte, no es

suficiente con que el demandante afirme que hay un trato diferenciado que es injusto porque los grupos incluidos o excluidos de este comparten una característica general, o que no tiene relación directa con la finalidad de la norma. Tampoco puede suscitar el control de constitucionalidad, la sola afirmación de que dos grupos son de alguna manera diferentes y por ello deben recibir tratamientos diferenciados. Para que cualquiera de estos reproches active la competencia del juez constitucional es necesario que el demandante identifique con claridad cuál es el criterio que, en función de la finalidad de la norma, obligaba al legislador a considerar iguales o desiguales a los sujetos comparados, y por qué la decisión política contraria carece de una justificación válida a la luz de la Constitución.

En el caso sub judice, resulta evidente que a la luz de la jurisprudencia imperante la demanda no cumplió con la carga mínima de caracterización de los dos grupos, pues, aunque caracterizó con detalle al grupo de contribuyentes del impuesto de renta sujeto al régimen de transferencias, se limitó a proponer su comparación con los demás contribuyentes del mismo impuesto, lo que la demanda llama el régimen ordinario. El accionante afirmó que ambos grupos compartían la característica de ser contribuyentes del impuesto y no generar con su declaración afectación de vigencias futuras por no reportar pérdidas fiscales. Juzgar una norma tributaria comparando a un sujeto con todos los demás contribuyentes, es como juzgar cierto trato diferenciado con el trato que reciben todas las demás personas. Claramente ese segundo grupo compartirá alguna característica con el que recibe el trato reprochado pues, todos son personas, o en el caso concreto todos son contribuyentes, pero no por ello son comparables en función de la finalidad de la norma acusada.

Así, en este caso particular, el reproche del accionante no parecía ser realmente un problema de igualdad sino un problema de razonabilidad, pues el cargo afirmaba que el hecho de que los contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia tengan obligaciones formales de reporte previo de información elimina la necesidad de que la administración tributaria tenga más tiempo para fiscalizarlos. No obstante, no indicó por qué serían asimilables las necesidades de tiempo y esfuerzo de fiscalización de este tipo de contribuyentes a las de cualquier otro contribuyente de renta como, por ejemplo, los empleados que declaran y tributan únicamente por sus ingresos laborales. Tal como lo señala la sentencia, son tantas las posibles situaciones de los demás contribuyentes que no es posible comparar ese universo con el grupo sujeto al régimen de precios de transferencia sin caer en generalizaciones que hagan irrazonable cualquier juicio.

Aunque en este caso la Corte hubiera podido abordar el estudio de fondo y decidir la exequibilidad de la disposición bien porque los grupos no sean comparables, o porque al elaborar todos los pasos del test concluya que la disposición es idónea para el logro de una finalidad que no está prohibida, ello implicaría cerrar la puerta a un evento futuro en donde algún día un demandante formule correctamente un cargo por igualdad que permita desarrollar de manera adecuada el juicio de acuerdo con la jurisprudencia.

Con todo, el magistrado Ibáñez Najar señaló que la severidad y exigencia de los requisitos trazados por la jurisprudencia para formular los cargos por la violación del principio de igualdad, cada vez alejan más la acción pública ciudadana que constituye un derecho político de control público sobre el ejercicio del poder público para convertirla o transformarla en una demanda de casación por inconstitucionalidad la cual solo podrán proponerla los expertos, todo lo cual no se ajusta a lo previsto en los artículos 40 y 241 de la Constitución y obliga a la Corte a replantear tales exigencias para garantizar el acceso ciudadano a la justicia constitucional en los términos de los artículos 229 y 241 de la misma.

Finalmente señaló con preocupación el alto número de acciones de inconstitucionalidad que se inadmiten o rechazan por no cumplir los severos requisitos que la Corte ha impuesto a partir de determinadas reglas jurisprudenciales y el alto número de sentencias inhibitorias en las que luego de surtido el proceso contencioso constitucional, de nuevo se discute sobre la inadmisibilidad de la demanda sin reparar en los requisitos materiales para decidir de mérito con lo cual se pierde un importante esfuerzo de los intervinientes, los expertos y el trabajo mismo de la Corporación al sustanciar un proceso que termina con una decisión inhibitoria.

SENTENCIA C-385-22 (3 nov)
M.P. Diana Fajardo Rivera
Expediente D-14753

CORTE DECLARA CONSTITUCIONAL LA FACULTAD DEL GOBIERNO NACIONAL PARA ESTABLECER, EN CADA PLAN NACIONAL DE DESARROLLO, EL TIPO Y PRECIO MÁXIMO DE LAS VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL

1. Norma objeto de control constitucional

“LEY 388 DE 1997

(Julio 18)
**Diario Oficial No. 43.091, de 24
de julio de 1997**
**FE DE ERRATAS Diario Oficial No.
43.127, de 12 de septiembre de
1997**
**Por la cual se modifica la Ley 9ª
de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se
dictan otras disposiciones.**
(...)

**ARTÍCULO 91. CONCEPTO DE
VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.** El
artículo 44 de la Ley 9ª de 1989,
quedará así: "Se entiende por
viviendas de interés social
aquellas que se desarrollen para
garantizar el derecho a la
vivienda de los hogares de
menores ingresos. En cada Plan
Nacional de Desarrollo el
Gobierno Nacional establecerá
el tipo y precio máximo de las
soluciones destinadas a estos
hogares teniendo en cuenta,
entre otros aspectos, las
características del déficit
habitacional, las posibilidades
de acceso al crédito de los
hogares, las condiciones de la
oferta, el monto de recursos de
crédito disponibles por parte del
sector financiero y la suma de
fondos del Estado destinados a
los programas de vivienda.

En todo caso, los recursos en
dinero o en especie que
destinen el Gobierno Nacional,
en desarrollo de obligaciones
legales, para promover la
vivienda de interés social se
dirigirá prioritariamente a
atender la población más pobre
del país, de acuerdo con los
indicadores de necesidades
básicas insatisfechas y los

resultados de los estudios de
ingresos y gastos."

PARÁGRAFO 1o. Las
disposiciones expedidas por el
Gobierno Nacional en ejercicio
de la potestad reglamentaria
del presente artículo que hagan
referencia a ciudades con más
de quinientos mil (500.000)
habitantes, serán aplicables a
los municipios aledaños dentro
de su área de influencia y hasta
una distancia no mayor de
cincuenta (50) kilómetros de los
límites del perímetro urbano de
la respectiva ciudad, que
evidencie impactos directos en
la demanda de suelos e
inmuebles urbanos, derivados
de un elevado grado de
accesibilidad e interrelaciones
económicas y sociales, lo mismo
que a los demás municipios que
integren el área metropolitana,
cuando fuere del caso.

PARÁGRAFO 2o. El precio de
este tipo de viviendas
corresponderá al valor de las
mismas en la fecha de su
adquisición o adjudicación."

"LEY 1955 DE 2019

(mayo 25)

**Diario Oficial No. 50.964 de 25
de mayo 2019**

**PODER PÚBLICO – RAMA
LEGISLATIVA**

**Por el cual se expide el Plan
Nacional de Desarrollo 2018-
2022.**

**"Pacto por Colombia, Pacto por
la Equidad"**

(...)

**ARTÍCULO 85. CONCEPTO DE
VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.** De
conformidad con lo previsto en
el artículo 91 de la Ley 388 de
1997, la vivienda de interés social

es aquella que se desarrolla para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos, que cumple con los estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción sostenible, **y cuyo valor no exceda ciento treinta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (135 smmlv).** Excepcionalmente, para las aglomeraciones urbanas definidas por el Conpes y cuya población supere un millón (1.000.000) de habitantes, el Gobierno nacional podrá establecer como precio máximo de la vivienda de interés social la suma de ciento cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (150 smmlv). Para el caso de los municipios que hacen parte de dichas aglomeraciones, el valor aplicará únicamente para aquellos en que el Gobierno nacional demuestre presiones

en el valor del suelo, que generan dificultades en la provisión de vivienda de interés social. **El valor máximo de la Vivienda de Interés Prioritario, será de noventa salarios mínimos mensuales legales vigentes (90 smmlv).** **Tratándose de programas y/o proyectos de renovación urbana, la vivienda de interés social podrá tener un precio superior a los ciento treinta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (135 smmlv), sin que este exceda los ciento setenta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (175 smmlv).** **La vivienda de interés prioritario en renovación urbana podrá tener un precio superior a los noventa salarios mínimos mensuales legales vigentes (90 smmlv), sin que este exceda los ciento diez salarios mínimos mensuales legales vigentes (110 smmlv).** (...)."

2. Decisión

PRIMERO. Declararse **INHIBIDA** para decidir el cargo contra el artículo 85 (parcial) de la Ley 1955 de 2019, de acuerdo con lo señalado en esta sentencia.

SEGUNDO.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "En cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda.", contenida en el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, por el cargo analizado en la presente providencia.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad que se presentó contra los artículos 91 (parcial) de la Ley 388 de 1997, como cargo principal, y 85 de la Ley 1955 de 2019, como cargo subsidiario. Para el accionante el referido apartado del artículo 91 de la Ley 388 de 1997 regula un asunto propio del legislador orgánico, al indicar que en cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional se debe establecer el tipo y precio máximo de vivienda, teniendo en cuenta, entre otros, el déficit habitacional, el acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de los recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a programas de vivienda. En su criterio una ley ordinaria no puede condicionar cada cuatro años las temáticas del plan nacional de desarrollo.

Así mismo el demandante consideró que, de no prosperar el cargo principal, debía declararse la inexequibilidad del artículo 85 (parcial) de la Ley 1955 de 2019 que fija un valor máximo a la vivienda de interés social, a la de interés prioritario y a la prioritaria en renovación urbana, al afectar el contenido del derecho a la vivienda, dado que, en su criterio afecta la oferta habitacional y por ende el contenido de disponibilidad del derecho a la vivienda, con impacto en las libertades económicas.

Previo a definir de fondo, la Sala Plena analizó la aptitud de la demanda. Específicamente en lo relacionado con el cargo presentado contra el artículo 85 (parcial) de la Ley 1955 de 2019 encontró que debía inhibirse de resolverlo de fondo, al carecer de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia dado que se cimentaba en afirmaciones genéricas sobre la eventual afectación intensa de la medida normativa, con base en un documento de estudio, que no tiene la entidad para evidenciar la afectación en el valor comercial de los proyectos habitacionales ni la disminución de la oferta. Es decir, la acusación se construyó a partir de inferencias derivadas de la disposición, a la que se le atribuyeron implicaciones no fijadas en su ámbito normativo y soportada en argumentos doctrinales y de aplicación práctica.

Luego la Sala Plena delimitó el problema jurídico a resolver, esto es si el aparte demandado del artículo 91 de la Ley 388 de 1997 vulnera los artículos 151 y 342 constitucionales al disponer - en una ley ordinaria y no orgánica - que el Plan Nacional de Desarrollo debe determinar el tipo y precio máximo de las viviendas de interés social y tener en cuenta, entre otros *“las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto*

de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda.”

Para definir acudió al contenido de los reseñados artículos 151 y 342 de la Constitución Política y a la jurisprudencia constitucional, que se ha ocupado de establecer la naturaleza y alcance de las leyes orgánicas, y que se desarrollan en cuatro materias esto es: i) la Ley Orgánica del Congreso; ii) la Ley Orgánica de Planeación; iii) la Ley Orgánica de Presupuesto y iv) la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Explicó que, de acuerdo tales parámetros constitucionales, existe un catálogo de materias que están reservadas a las leyes orgánicas, que por su naturaleza fijan criterios amplios y generales que el legislador ordinario está llamado a desarrollar; y como introducen límites procedimentales al ejercicio de la actividad legislativa, deben interpretarse restrictivamente de allí que cualquier duda sobre el trámite que debió ser surtido, debe resolverse en favor del legislador ordinario.

A partir de dichas reglas la Sala Plena señala que el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, no tiene por objeto regular el ejercicio de la actividad legislativa, ni alguna de las materias señaladas en el artículo 151 constitucional, sino desarrollar el concepto de vivienda de interés social. Explica que, si bien se dispone que en cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de dichas viviendas, esto no puede entenderse como una materia que deriva de las temáticas reservadas al legislador orgánico, pues la fijación de dicho valor nada tiene que ver con la actividad legislativa sobre preparación, aprobación y ejecución del plan nacional de desarrollo.

También reiteró que la cláusula de reserva de ley orgánica debe interpretarse de forma restrictiva y en caso de duda debe resolverse en favor del legislador ordinario. Destacó además que el precepto demandado regula una política de acceso a la vivienda de los sectores sociales desfavorecidos que corresponde al Legislador ordinario.

La Corte concluyó entonces que el contenido de la norma censurada es una previsión genérica del legislador ordinario dirigida al Gobierno nacional, con el fin de diseñar los programas para acceder a créditos de viviendas de interés social, pero que en modo alguno limita su actuación o restringe la actividad legislativa, de manera que crea las condiciones de acceso al crédito hipotecario de vivienda de interés social, y ninguna prescripción constitucional señala que esa temática sea competencia del legislador orgánico. En consecuencia, declara su constitucionalidad.

4. Salvamentos parciales de voto

Salvaron parcialmente su voto los magistrados **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ y CRISTINA PARDO**. Reservaron la posibilidad de aclarar su voto los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO y PAOLA ANDREA MENESES**.

El magistrado **Jorge Enrique Ibáñez Najjar** salvó su voto por cuanto consideró que la disposición acusada debió ser declarada inexecutable en tanto desconoce los artículos 339, 341 y 342 de la Constitución Política. En su opinión, i) la expresión demandada prefigura el contenido del Plan pese a que esta es una materia que el Constituyente se reservó para sí mismo o la reservó a la ley orgánica de planeación; ii) desconoce la prelación normativa que tiene la ley del Plan Nacional de Inversiones sobre las demás leyes ordinarias como la que es objeto de análisis y decisión; iii) subordina la planeación que adelantan las autoridades del nivel nacional por mandato constitucional expreso a las necesidades de las entidades territoriales en la ordenación física del territorio; y, iv) desconoce que la Constitución no prevé una forma específica de garantizar el derecho a la vivienda previsto en el artículo 51, de forma que el Gobierno puede o no incluir en el plan de desarrollo y en el plan plurianual de inversiones programas de financiación de vivienda VIS para el efecto, sin perjuicio de hacerlo en normas ordinarias.

Primero, si bien es cierto, como la mayoría concluyó, la disposición acusada no se trata de una ley ordinaria que se inmiscuye en temas procesales reservados a la ley orgánica de planeación, la norma sí desconoce los artículos 339, 341 y 342 que prefiguran el contenido de la ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones (PNI) y la Ley Orgánica de Planeación, por cuanto condiciona el contenido que debe tener el proyecto de Plan Nacional de Desarrollo que el Gobierno debe presentar a consideración del Congreso de la República y de contera, el contenido de la ley del Plan Nacional de Inversiones que debe ser expedida por éste.

Al revisar los artículos de la Constitución Política relacionados con el Plan Nacional de Desarrollo y el Plan Plurianual Nacional de Inversiones, se encuentra que ella define de manera restrictiva los elementos que debe contener tanto el Plan Nacional de Desarrollo y como el Plan Plurianual Nacional de Inversiones. Así, el artículo 339 de la Constitución Política dispone que en la parte general del Plan se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. A su turno, el plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros

requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

Desde la Sentencia C-337 de 1993 esta Corte reconoció la importancia del Plan Nacional de Desarrollo como instrumento central de planeación y como respuesta a las necesidades del país. Así, en esa providencia la Corte señaló que "La actuación macroeconómica del Estado, adelantese ésta bajo la forma de intervención legal económica (art. 334 C.P.), o bajo la forma de la acción permanente del ejecutivo en materias económicas de regulación, reglamentación e inspección o en la distribución y manejo de recursos, necesita de pautas generales, que tomen en consideración las necesidades y posibilidades de las regiones, departamentos y municipios, así como las exigencias sectoriales. Estas pautas serán las consignadas en el Plan Nacional de Desarrollo que es la expresión suprema de la función de planeación. Esta debe adelantarse de la base hacia arriba, pues el plan se elaborará con la participación de las autoridades de planeación de las entidades territoriales (art. 341 C.P.), y se someterá al Consejo Nacional de Planeación (art. 340), donde tienen asiento las entidades territoriales al lado de representantes de intereses económicos y de otros compartimentos de la sociedad. Este Consejo, junto con los consejos territoriales de planeación, conforman el sistema nacional de planeación. Se trata de una función nacional que debe operar de manera democrática, sin imposición de criterios centralistas, sino por el contrario, teniendo en cuenta los intereses y necesidades de los entes territoriales." (énfasis añadido).

La definición de las necesidades y posibilidades sobre las cuales se construye el Plan corresponde al Gobierno cada cuatro años dentro de los seis meses siguientes a su posesión, teniendo en cuenta los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. Esta lectura que maximiza el talante participativo y democrático del Plan Nacional de Desarrollo y el Plan Plurianual de Inversiones se confirma con el mandato previsto en el artículo 342 de la Constitución Política el cual confía a la ley orgánica: i) la definición de los procedimientos para la elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo; ii) la fijación de los mecanismos para su armonización y para la sujeción de los presupuestos oficiales al Plan; y, iii) la definición de los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana y sus respectivas modificaciones.

Así, dentro del diseño económico de la Constitución, dado que el Gobierno tiene el deber de recoger y reflejar los propósitos y objetivos

nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que el Gobierno se propone desarrollar durante su administración y, a su turno, el Congreso de la República tiene amplia libertad para ejercer las funciones que la Constitución le asigna en materia económica, salvo por la prioridad del gasto público social y el mandato general de cumplimiento de los fines estatales, la Constitución no imparte órdenes sobre las reglas sustanciales que deben incorporarse en la ley que aprueba el Plan Nacional de Inversiones.

La prefiguración constitucional del Plan salvaguarda su carácter democrático como expresión de los objetivos de largo plazo de todos, de la acción estatal de mediano plazo y los propósitos de la política económica, social y ambiental del gobierno de corto plazo, y a su turno, protegen su naturaleza como instrumento de planeación y por lo tanto de dirección del Estado de la economía en los términos del artículo 334 de la Constitución. Así, la definición constitucional de aquello que debe estar en el plan protege a este instrumento de las intromisiones que el legislador ordinario del presente quiera imponer a los gobiernos o legisladores del futuro, y también garantiza la coherencia de la ley aprobatoria del PNI.

En la Sentencia C-063 de 2021 la Corte señaló que el contenido del Plan Nacional de Desarrollo está predefinido por la Constitución. Al respecto dijo “el contenido del Plan Nacional de Desarrollo, el cual incluye el Plan Nacional de Inversiones que debe ser expedido en una ley especial que además debe contener la especificación de las medidas y demás mecanismos instrumentales idóneos y necesarias para su ejecución o cumplimiento, está prefigurado o predefinido por la Constitución Política y por la Ley Orgánica de Planeación,[42] por lo que no puede contener cualquier otro tipo de temas, materias o medidas que por mandato constitucional deben estar contenidos en otra clase de instrumentos normativos tales como leyes estatutarias, orgánicas, de facultades extraordinarias, de autorizaciones, marco o generales, aprobatorias de tratados públicos, las de presupuesto y las ordinarias,[43] ni convertirse en un vehículo de escape para resolver cualquier conflicto o déficit normativo identificado en el ordenamiento jurídico por el Gobierno o el Congreso en el inicio de su período constitucional.”

En opinión del magistrado Ibáñez Najar, el legislador no solo no puede incluir cualquier tipo de norma en la ley que aprueba el PNI (precedente de unidad de materia en leyes del plan), sino que tampoco puede limitar la libertad del gobierno y del legislador de turno para decidir lo que va y no va en el Plan, más allá de aquello que le autorizan los artículos 339, 341

y 342 de la Constitución, y lo que esta dispone sobre los fines sociales del Estado.

En el caso concreto, la norma acusada en efecto no se refiere a los temas procesales enunciados en el artículo 342 de la Constitución y por lo tanto, no está sujeta por esa razón a la reserva de ley orgánica. Sin embargo, de conformidad con los artículos 339 a 342 de la Constitución, la ley orgánica de planeación también puede referirse a las temáticas que de acuerdo con tales disposiciones deben desarrollarse en dicha ley orgánica como actualmente sucede con los primeros cuatro títulos de la Ley 152 de 1994, orgánica de la Planeación, en los cuales se determina el contenido del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones. Por lo tanto, no puede desconocerse, como bien lo señala el demandante, que la norma sí determina cuál debe ser el contenido del plan de desarrollo con clara violación de los artículos 339, 341 y 342 de la Constitución y por lo tanto, es contraria al artículo 342 señalado en la demanda como vulnerado puesto que éste no solo establece que el legislador puede reglamentar a través de una ley orgánica el procedimiento de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, sino también implica que solamente la Constitución y esta ley, sobre los temas específicos que contiene el artículo, pueden contener normas referentes al contenido de los planes de desarrollo. De manera que una disposición contenida en una ley ordinaria, que establezca qué debe tener un plan de desarrollo y un plan nacional de inversiones contraría dicha lectura del artículo 342 y, de contera, los artículos 339 y 341 de la Constitución.

Segundo, al tratarse de una ley ordinaria que contiene un mandato dirigido tanto al Gobierno sobre un contenido del Plan Nacional de Desarrollo o del Plan Nacional de Inversiones, como al Congreso sobre un contenido de la ley aprobatoria, la disposición acusada desconoce la prelación que la propia Constitución reconoce a la ley que aprueba el plan plurianual de inversiones. La sentencia C-652 de 2015 reiteró la jurisprudencia temprana de la Corte sobre el plan nacional de desarrollo como expresión suprema de la función de planeación y determinante del contenido de otras leyes por efecto del mandato de prelación previsto en el artículo 341 de la Constitución así:

“4.3. La jurisprudencia ha destacado que la Ley del Plan de Desarrollo debe expedirse en cada período presidencial, y que, como expresión suprema de la función de planeación, determina el contenido de las leyes anuales de presupuesto, de otras leyes que tocan el tema económico, social o ambiental, y, en general, de todas las demás normas, ya que éstas, en su conjunto, deben corresponder a una

planificación global. Tal prelación legislativa, lo ha dicho la Corte, 'no se deriva, como han pretendido entenderlo algunos, de la supuesta naturaleza de ley orgánica de la Ley del Plan de Desarrollo, naturaleza que no tiene pues se trata de una ley ordinaria', sino que emana de la naturaleza misma de la ley del plan, en el sentido que no se presenta como mandatos sino como descripciones y recomendaciones, y, particularmente, de la voluntad del Constituyente del 91, expresada directamente en el inciso tercero del artículo 341 Superior, al señalar dicha norma que: 'El Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores...'. Sobre el particular, esta Corporación, en una de sus primeras decisiones manifestó:

"La Constitución de 1991 quiso hacer explícita la importancia de los planes de desarrollo al establecer la prelación que tendrán las leyes de planes sobre las demás leyes (C.P. art. 341). Estas leyes superiores tendrán además una cualidad muy especial: 'constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin la necesidad de expedición de leyes posteriores'. Lo anterior se explica en razón de la naturaleza de los planes que no se presentan generalmente como mandatos sino más bien como descripciones y recomendaciones. De ahí la necesidad de darle a la ley del Plan una posibilidad de ser ejecutada inmediatamente, aunque su articulado no esté compuesto de normas en el sentido estricto de la palabra".

Así, la norma acusada es una ley ordinaria que pretende sujetar la acción del Gobierno en el proceso de elaboración del Plan y de contera del Congreso al tramitarlo y aprobarlo, al determinar que el Gobierno indefectiblemente debe fijar el valor de la vivienda VIS, y fijar los criterios que se deben seguir para el efecto y por lo mismo, los recursos que deberán ser asignados en el Plan Plurianual de inversiones para el cumplimiento de planes y programas de vivienda, pese a que es la ley que aprueba el PNI la que tiene prelación sobre cualquier otra ley ordinaria y contiene en sí misma, los mecanismos necesarios para su ejecución.

Para atender este reparo la mayoría concluyó que el contenido de la norma censurada es una previsión genérica del legislador ordinario dirigida al Gobierno nacional, con el fin de diseñar los programas para acceder a créditos de viviendas de interés social, pero que en modo alguno limita su actuación o restringe la actividad legislativa. A fin de soportar esta conclusión, la Sala Plena señaló que el artículo 91 de la Ley

388 de 1997 desarrolla una temática referida a programas para el acceso a viviendas de interés social y, el Legislador ordinario no condiciona al Gobierno. Además, entendió que los criterios técnicos son orientativos para que se puedan concretar en el Plan y de esa manera crear programas que garanticen el acceso al crédito y por esa vía a la propiedad de viviendas de interés social.

En opinión del magistrado Ibáñez, es inadmisibles que la Corte Constitucional afirme que una norma con fuerza de ley no vincula a su destinatario a su cumplimiento. Así, decir que la disposición acusada es puramente orientativa para el Gobierno y que por lo mismo no lo condiciona implica señalar que una función que este cumple no debe sujetarse a la ley, lo cual es abiertamente contrario a los postulados del Estado de Derecho y a la idea de que las leyes deben sujetarse a la Constitución, pues estas, a su turno, determinan la validez de las decisiones de producción normativa del ejecutivo. La ley tiene que condicionar la actuación del Gobierno, de otra forma sería letra muerta, y la voluntad de las mayorías que la soporta sería inocua pues el Gobierno no estaría vinculado para su ejecución.

Para el magistrado Ibáñez Najar, la disposición acusada no es una declaración de intenciones sin efecto vinculante. Todo lo contrario, sí tiene el alcance de vincular al Gobierno para que: a) incluya en el proyecto de plan nacional de desarrollo que presenta al Congreso para su aprobación, una disposición general que señale el tipo y precio de las soluciones de vivienda destinadas a los hogares de menores ingresos, y b) determine el precio tomando en consideración 5 criterios técnicos, entre otros aspectos como el Gobierno y el Congreso tuvieron que hacerlo en las Leyes mediante los cuales se expide el Plan Nacional de Inversiones. Es cierto que, si el Gobierno no incluye esta disposición en el proyecto del plan, la ley que apruebe el PNI e incorpore medidas para su cumplimiento no estaría viciada de inconstitucionalidad pues este no es un mandato de naturaleza orgánica. Pero de ello no se sigue que la Corte pueda afirmar que se trata de una ley que no debe ser cumplida, o que es puramente orientativa.

Tercero, por último, pero no por ello menos importante, la disposición acusada es inconstitucional por cuanto subordina la elaboración del instrumento máximo de planeación a una necesidad de ordenación física del territorio pese a que la misma Ley 388 de 1997 reconoce que el ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial.

Cuarto, la mayoría asumió que es un deber del Gobierno definir en el Plan de Desarrollo Nacional el precio de vivienda VIS, entre otros elementos, en cumplimiento del mandato de establecer las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la vivienda digna contenido en el artículo 51 de la Constitución. El magistrado Ibáñez se apartó de esta consideración, en tanto a su juicio, es potestad del Gobierno decidir qué tipo de programas incluye en el plan de desarrollo en cumplimiento del mandato de priorización del gasto público social. De forma que el Gobierno de turno y el Congreso podrían o no incorporar programas o planes relacionados con la financiación de VIS para hacer efectivo el derecho a la vivienda digna, sin perjuicio de hacerlo en otras normas ordinarias. Las condiciones respecto del precio de la vivienda, de los créditos, subsidios de los créditos, entre otros, son algunos de los varios mecanismos que puede adoptar el Gobierno en un plan de desarrollo para ese efecto. Por ejemplo, otros mecanismos que el Gobierno podría adoptar, que no implican una inclusión directa en el plan de desarrollo de programas o proyectos de vivienda VIS que demanden la definición del precio y tipo de vivienda, son: i) medidas referentes a la apertura de mercado de financiación o de construcción para estimular la inversión privada en construcción; ii), honrar compromisos pasados y continuar con la inversión pactada por Gobiernos anteriores; e, iii) invertir el gasto público social en otros servicios necesarios para la garantía del derecho a la vivienda, como lo son el acueducto y alcantarillado, acceso a vías terciarias, entre otros. En otras palabras, el Gobierno podría no incluir programas y proyectos referentes a la vivienda de interés social en los planes de desarrollo y, aun así, cumplir con el mandato constitucional que el artículo 51 le encomienda.

Así las cosas, el magistrado Ibáñez insistió en que, si bien la disposición acusada no desconoce los artículos 151 y 342 de la Constitución por no regular mediante una ley ordinaria asuntos procesales reservados a la legislación orgánica, sí desconoce los artículos 339, 341 y el propio artículo 342 de la Constitución que son los únicos instrumentos que prevén los contenidos del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones, al ordenar al Gobierno Nacional que incluya una disposición relativa al precio y tipo de vivienda vis en el proyecto de Plan Nacional de Desarrollo que presente al Congreso para su aprobación y de contera, ordenarle a este que lo expida en los términos de una ley ordinaria lo cual no es posible conforme a tales disposiciones.

La magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** estuvo de acuerdo con la decisión inhibitoria adoptada respecto de la demanda en contra del artículo 85 parcial de la Ley 1995 de 2019, pero discrepó de la mayoría en

relación con la decisión de exequibilidad del artículo 91 parcial de la Ley 388 de 1997.

A su juicio, el legislador ordinario carece de competencia para imponer al gobierno los contenidos materiales que debe contener cada plan nacional de desarrollo. En su opinión, los planes y programas y los presupuestos plurianuales deben ser definidos autónomamente por cada gobierno, de acuerdo con la política particular que impulse cada presidente democráticamente elegido.

Si el Congreso de la República considera que hay asuntos que, por su relación con la priorización constitucional del gasto público social, como sucede con la vivienda de interés social, deben necesariamente planificarse en cada cuatrienio de cada ley del plan, debe hacerlo como legislador orgánico, con el trámite agravado que la Constitución señala en su artículo 151 para la aprobación de la ley orgánica del plan de desarrollo. Si no lo hace por esta vía, la norma así expedida resultará inconstitucional por el vicio de incompetencia, al haber desconocido la reserva de ley orgánica para la aprobación de este tipo de asuntos. A su parecer, eso es lo que sucedía con la expresión acusada del artículo 91 de la Ley 388 de 1997.

SENTENCIA SU-387-22 (3 nov)

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

Expediente T-8.573.602

LA CORTE CONSTITUCIONAL CONCLUYÓ QUE EL RÉGIMEN DE NOTIFICACIONES PERSONALES PREVISTO POR EL ARTÍCULO 8 DEL DECRETO 806 DE 2020 ES APLICABLE A LAS NOTIFICACIONES PERSONALES QUE SE LLEVEN A CABO EN RELACIÓN CON EL FALLO DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

1. Antecedentes

El 19 de mayo de 2021, los accionantes interpusieron acción de tutela en contra de los autos de 23 de noviembre de 2020 y de 29 de enero de 2021, proferidos por el magistrado sustanciador de una tutela tramitada ante la Sección Quinta del Consejo de Estado. En su criterio, dicha autoridad judicial pretermitió, de manera injustificada, el trámite de la impugnación de la sentencia de primera instancia proferida en otro trámite de tutela. Esto, porque mediante dichas decisiones, se rechazó el recurso de impugnación interpuesto por los accionantes por extemporáneo. En concreto, los accionantes argumentaron que la

referida autoridad (i) carecía de competencia para rechazar la impugnación que ya había sido concedida por el juez de primera instancia, y (ii) no contabilizó el término dispuesto por el Decreto Legislativo 806 de 2020 para determinar el momento en el cual fue notificada personalmente la sentencia de primera instancia, por lo que concluyó, de manera errada, que el recurso de impugnación fue interpuesto por fuera del término legal.

2. Síntesis de los argumentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional formuló dos problemas jurídicos. El primero, relacionado con los requisitos generales de procedibilidad de las acciones de tutela contra providencias judiciales. El segundo, respecto a la posible configuración de los defectos orgánico y procedimental en las providencias judiciales mediante las cuales el consejero accionado rechazó, por extemporáneo, el recurso de impugnación.

Sobre el primer problema, la Sala Plena consideró que, en el caso concreto, se cumplen los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Para fundamentar esta conclusión, reiteró su jurisprudencia respecto de los requisitos generales de procedibilidad y constató que la solicitud de tutela los cumplía. En segundo lugar, concluyó que el consejero accionado no incurrió en un defecto orgánico, pero sí en defecto procedimental.

De un lado, la Sala Plena determinó que, en el caso concreto, no se configuró defecto orgánico. Esto es así, porque el juez de tutela de segunda instancia tiene competencia para revisar, de manera integral y completa, las decisiones proferidas en el trámite de la primera instancia. En particular, la Sala Plena resaltó que el juez de tutela de segunda instancia es, por definición, competente para verificar su competencia en el marco del trámite de impugnación del fallo de tutela, esto es, para examinar si la impugnación fue interpuesta de manera oportuna.

De otro lado, la Sala concluyó que, en el caso concreto, sí se configuró defecto procedimental. Esto, por cuanto el consejero accionado no siguió el procedimiento que ha debido seguir en relación con la impugnación del fallo de tutela. Esta conclusión se fundó en cinco razones. Primero, los artículos 1 y 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020 disponían, de forma expresa, que el régimen de notificaciones personales es aplicable a las notificaciones de esta naturaleza que se lleven a cabo en los trámites de tutela. Segundo, la aplicación de este régimen de

notificaciones al trámite de tutela perseguía flexibilizar las exigencias procesales en la pandemia y racionalizar los procedimientos, lo cual resultaba de especial relevancia en el marco de la tutela. Tercero, la aplicación de las referidas reglas a la notificación personal de la sentencia no comprometía la protección efectiva de los derechos fundamentales, habida cuenta del cumplimiento inmediato de este fallo. Cuarto, por medio de los autos 002, 587 y 588 de 2022, la Corte concluyó que las mencionadas reglas aplican para la notificación personal de los fallos de tutela. Quinto, la aplicación de dichas reglas al trámite de notificación del fallo de tutela era consistente con la jurisprudencia constitucional relativa a la aplicación de las normas procesales generales al procedimiento de tutela.

En tales términos, la Sala concluyó que el consejero accionado inobservó, sin justificación razonable y suficiente, la regla procedimental prevista por el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, para la determinación del momento en que fue notificada la sentencia de 22 de octubre de 2020, emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Por esto, incurrió en defecto procedimental. A su vez, la Sala constató que, de haber aplicado dicha regla en el caso *sub examine*, necesariamente habría concluido que la impugnación interpuesta por los accionantes en contra de la sentencia de primera instancia fue oportuna.

La magistrada **Natalia Ángel Cabo** se reservó aclaración de voto a esta sentencia.

3. Decisión

Primero. REVOCAR la sentencia de 15 de diciembre de 2021, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, que (i) revocó el fallo proferido el 9 de septiembre de 2021 por la Sección Segunda, Subsección A, del mismo órgano, y, en su lugar, (ii) negó la solicitud de tutela promovida por los accionantes contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Segundo. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de Germán Camargo de la Torre, Myriam Ardila de Camargo, Andrés Camargo Ardila y Monserrat Mayol, así como de los hijos menores de edad de Andrés Camargo Ardila y Monserrat Mayol. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** los autos de 23 de noviembre de 2020 y de 29 de enero de 2021, proferidos por el consejero Carlos Enrique Moreno Rubio, en el marco de la solicitud de tutela promovida por los accionantes, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Tercero.- ORDENAR al despacho del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio, quien forma parte de la Sección Quinta, que, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta providencia, tramite la impugnación presentada por los accionantes el 3 de noviembre de 2020 en contra de la sentencia de 22 de octubre del mismo año, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el marco de la acción de tutela promovida por los accionantes contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SENTENCIA SU-388-22 (3 nov)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas
Expediente T-8.675.162

CONFIGURACIÓN DE LOS DEFECTOS FÁCTICO Y SUSTANTIVO EN ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN POR INDEBIDA VALORACIÓN DE LOS EFECTOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA, LO QUE LLEVÓ A UNA APLICACIÓN ERRÓNEA DE LOS ARTÍCULOS 86 Y 87 DEL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

1. Antecedentes

La señora Stella Ríos Lara, invocando su condición de apoderada general del señor Pedro Manuel Pulido Daza, presentó acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por considerar vulnerados los derechos fundamentales de su esposo al mínimo vital, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.

Alegó que el Tribunal Superior de Bogotá, al conocer la segunda instancia de un proceso de reconocimiento pensional, redujo en un 25% el cargo del cálculo actuarial que le correspondía cubrir al empleador, lo que implicó una desmejora económica sobre la prestación. Presentó recurso de casación contra esta decisión y, mediante los autos AL2830-2020 y AL3706-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró que no se había efectuado ninguna condena al accionante y, en consecuencia, no existía interés económico para recurrir.

Tanto en primera como en segunda instancia en el trámite de tutela se negó el amparo. Los jueces afirmaron que las providencias atacadas no eran caprichosas ni irrazonables y habían afrontado adecuadamente los argumentos planteados en el recurso de casación.

2. Síntesis de los argumentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional planteó el siguiente problema jurídico:

“[C]orresponde a la Corte determinar si la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en los defectos *(i)* sustantivo, *(ii)* fáctico, *(iii)* por violación directa de la Constitución; *(iv)* por error manifiesto y *(v)* por desconocimiento del precedente y, en consecuencia, desconoció el derecho al debido proceso (art. 29) y el derecho de acceder a la administración de justicia (art. 229), cuando al valorar el interés para recurrir en casación, no consideró las modificaciones realizadas por el juez de segunda instancia, frente a lo decidido en la primera instancia respecto del porcentaje del cálculo actuarial a cargo del demandado y la desmejora que estos cambios implican respecto de las pretensiones de la demanda”.

Para responderlo abordó la jurisprudencia relativa *(i)* a la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; *(ii)* a los fenómenos de incumplimiento del empleador de sus deberes de afiliación y cotización y sus consecuencias y *(iii)* al régimen constitucional del recurso de casación y sus características.

Previo a resolver el fondo del asunto, la Corte unificó su jurisprudencia frente al requisito de legitimación en la causa por activa en los casos en los que la acción de tutela es presentada por una persona que cuenta con poder general para representar a otra persona natural. Así, se encontró que esta corporación ha otorgado una gran importancia a los derechos de acceso a la administración de justicia y a la eliminación de barreras para acceder a la jurisdicción constitucional. En tal sentido, se adoptó la siguiente regla de unificación:

Cuando, en cualquier etapa del proceso de tutela, el titular de los derechos fundamentales exprese de manera inequívoca su interés en la presentación de la acción se tendrá por acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa a pesar de que esta haya sido interpuesta originalmente por el apoderado general de una persona natural.

En el expediente bajo estudio se encontró que al momento de presentarse la acción de tutela no se contaba con un poder especial conferido a un abogado. Sin embargo, en el trámite de la acción de tutela el directamente afectado con la actuación de la autoridad judicial accionada manifestó su interés al interponer el recurso de impugnación y en su intervención ante la Corte Constitucional.

Al resolver el caso concreto se encontró que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto fáctico pues, al momento de calcular el interés económico para recurrir, debió valorar (i) el dictamen pericial aportado por la parte accionante al sustentar el recurso de casación y (ii) el cálculo actuarial realizado por el grupo liquidador de actuarios del Tribunal Superior de Bogotá. Adicionalmente, el Alto tribunal omitió considerar la modificación que sobre la condena dispuso la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en el sentido de disminuir el porcentaje a cancelar por parte del empleador. A juicio de la Sala Plena, *es sobre esta modificación que se debe valorar el interés económico para recurrir dado que ese fue el agravio alegado por el demandante* y que implica la posible reducción del porcentaje que el empleador debe cubrir respecto del cálculo actuarial. Este condicionamiento puede entenderse como una desmejora que afecta lo pretendido en la demanda y lo decidido por parte del Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá.

Adicionalmente, la Sala Plena encontró que se configuró un defecto sustantivo por (i) ausencia de motivación sobre la interpretación del artículo 86 en el auto AL2830-2020; (ii) indebida motivación sobre la aplicación del artículo 86 en el auto AL3706-2021; y (iii) una indebida interpretación del artículo 87 del CPTSS a efectos de establecer la desmejora, este se configuró en ambas decisiones.

3. Decisión

La Sala Plena de la Corte Constitucional decidió (i) revocar las decisiones de instancia dentro del proceso de tutela que negaron el amparo solicitado; (ii) dejar sin efectos los autos AL2830-2020 y AL3706-2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; y (iii) ordenar a dicha corporación que, en el término de diez (10) días, profiera un nuevo auto en el cual se valore adecuadamente el interés para recurrir del accionante atendiendo los efectos de la condena de segunda instancia según lo establecido en esta sentencia.

4. Salvamento de voto

Salvó su voto el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**. Reservó su posibilidad de aclarar el voto la magistrada **PAOLA ANDREA MENESES**.

El salvamento del magistrado Lizarazo se da por las siguientes razones:

1. Legitimación por activa

La tutela fue presentada por la señora Ríos Lara, en calidad de apoderada general del señor Pedro Manuel Pulido Daza, pero sin acreditar su calidad de abogada en ejercicio, ni tampoco la facultad expresa para presentar la tutela. De esta manera, no podía ser considerada apoderada judicial del señor Pulido Daza, así hubiera ratificado el poder dentro del trámite de revisión porque conforme al artículo 86 de la Constitución, los artículos 10 y 38 del Decreto Ley 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional¹², la actuación en el proceso de tutela a través de apoderado exige que éste sea abogado en ejercicio. Y si bien la sentencia plantea un cambio de jurisprudencia en este punto, no comparto la subregla propuesta en el sentido de permitir la representación judicial a través de poder general cuando el poderdante ratifica el poder, pues no resuelve la cuestión de la calidad de abogado de quien actúa como poderdante.

No obstante, comparto la necesidad de ajustar la jurisprudencia para darle un alcance a la actuación como representante de quien lo hace a nombre del accionante, para distinguirla de las hipótesis del agente oficioso y de quien actúa como apoderado. La informalidad de la tutela exige admitir actuaciones como la del presente caso, pero no acudiendo a fórmulas como la adoptada en esta oportunidad pues genera mayores problemas y no resuelve los que ya existen con la interpretación que ha hecho la Corte sobre el representante al confundirlo con apoderado.

2. Incumplimiento del requisito de relevancia constitucional

El asunto que estudió la Sala versa sobre la inadmisión de un recurso extraordinario de casación en un proceso ordinario laboral donde no se emitió condena en contra del accionante. Esa inadmisión no constituyó una violación de derechos fundamentales porque se basó en razones

¹² Ver, entre otras, las sentencias T-550 de 1993, T-430 de 2017 y T-511 de 2017.

suficientes. Si bien en la tutela se argumentó que la modificación de la sentencia de primera instancia del proceso laboral, por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, significaba una condena, dicha modificación no ostenta esa naturaleza. La decisión del Tribunal Superior de Bogotá señaló que el cálculo actuarial de los aportes a pensión a favor del demandante se debía hacer únicamente con relación “al porcentaje de cotización a cargo del empleador”. Esa orden está dirigida a COLPENSIONES y no al accionante, es decir que no es una consecuencia negativa que se impusiera sobre el señor Pulido Daza y por lo tanto no es una sanción en su contra, ni una desmejora de su situación ya que el cálculo actuarial no se ha hecho y, en todo caso, deberá hacerse con base en el ordenamiento jurídico vigente que reglamenta la metodología del cálculo actuarial: el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 y el Decreto 1296 de 2022.

3. Inexistencia de defecto fáctico

Los autos emitidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no configuraron defecto fáctico. Con relación al defecto fáctico, la sentencia dictada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, contra la cual se presenta el recurso extraordinario de casación, no es un medio de prueba dentro del proceso ordinario laboral. El defecto fáctico, como señala la decisión de la mayoría, se configura cuando hay una indebida valoración probatoria y, en este caso, la crítica que planteó el accionante contra la lectura que hizo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la sentencia de segunda instancia no se puede considerar como una valoración probatoria porque la sentencia no es prueba alguna dentro del proceso ordinario laboral.

A su vez, la interpretación que hizo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre esa sentencia de segunda instancia, en los autos que fueron atacados vía acción de tutela, no causó una interpretación errónea de los hechos del proceso ordinario laboral. Solo se limitó a una lectura del texto de la sentencia de segunda instancia que, como se explicó líneas atrás, es razonable ya que esa decisión de instancia en ningún momento impuso una sanción en contra del señor Pulido Daza. Por esta circunstancia no es posible concluir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hizo una indebida valoración probatoria en los autos emitidos.

4. Inexistencia de defecto sustantivo

Los autos emitidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no

configuraron defecto sustantivo porque en el auto AL2830-2020 sí hubo motivación con relación al artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en especial en la página 4 y siguientes del auto. Así mismo, porque la aplicación del artículo 86 citado, que se hizo en el auto AL3706-2021, fue adecuada y porque la interpretación, en ambas providencias, del artículo 87 del Código ya mencionado fue acertada.

Como se señaló antes, no se encontró interés en el señor Pulido Daza para presentar el recurso extraordinario de casación en este caso porque la sentencia de segunda instancia no le impuso condena alguna, ni le agravó su situación como apelante de primera instancia. La decisión del Tribunal en segunda instancia señaló que el cálculo actuarial de los aportes a pensión, a favor del accionante, se debía hacer únicamente con relación "al porcentaje de cotización a cargo del empleador". Esa modificación del fallo de primera instancia que recurrió el señor Pulido Daza no es una condena ni una consecuencia negativa en su contra, ya que fue la modificación de una orden impuesta a COLPENSIONES, que esa entidad debía cumplir aplicando la metodología que aparece en la regulación del cálculo actuarial, en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 y el Decreto 1296 de 2022, entre otras normas.

De esta manera, la interpretación que hizo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los autos atacados fue razonable y tuvo en cuenta los artículos 86 y 87 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, que exigen un interés del recurrente para presentar el recurso extraordinario de casación. Interés que, en este caso, no es evidente y no se puede basar en una interpretación que visualiza consecuencias futuras y eventuales sobre una obligación reglada que deberá cumplir COLPENSIONES. En todo caso, si COLPENSIONES realizara de manera equivocada el cálculo actuarial de los aportes en pensión que debían pagarse, sería esa misma entidad la perjudicada con el error ya que es la que debe garantizar que los aportes se hagan para reconocer la pensión a favor del demandante.



CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia

