



**CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA**

COMUNICADO No. 24

Junio 1º y 2 de 2016

LA CORTE DECLARÓ INFUNDADAS LAS OBJECIONES FORMULADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL RESPECTO DE VARIAS NORMAS DEL NUEVO CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO, EN CUANTO NO VULNERAN EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y ENCAJAN DENTRO DEL ÁMBITO DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PARA CALIFICAR LA GRAVEDAD DE LAS FALTAS. EN CUANTO A TRES DE LAS CONDUCTAS SANCIONADAS, SE ENCONTRÓ FUNDADA LA OBJECCIÓN SUSTENTADA EN LA FALTA DE PROPORCIONALIDAD

I. EXPEDIENTE OG-149 - SENTENCIA C-284/16 (Junio 1º) M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

1. Norma objetada

PROYECTO DE LEY 055 DE 2014 SENADO – 195 DE 2014 CÁMARA

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

Artículo 55. Faltas relacionadas con el servicio o la función pública.

1. Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo.
2. Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción.
3. Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes. Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave.
4. Adquirir directamente o por interpuesta persona bienes que deban ser enajenados en razón de las funciones de su cargo, o hacer gestiones para que otros los adquieran.
5. No resolver la consulta sobre la suspensión provisional en los términos de ley.
6. Ausentarse del cumplimiento de la función, cargo o servicio por un término igual o superior a cinco (5) días sin justificación.
7. Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa.
8. Omitir, alterar o suprimir la anotación en el registro de antecedentes, de las sanciones o causas de inhabilidad que, de acuerdo con la ley, las autoridades competentes informen a la Procuraduría General de la Nación, o hacer la anotación tardíamente.
9. Ejercer funciones propias del cargo público desempeñado, o cumplir otras en cargo diferente, a sabiendas de la existencia de decisión judicial o administrativa, de carácter cautelar o provisional, de suspensión en el ejercicio de las mismas.
10. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.
11. Incurrir injustificadamente en mora sistemática en la sustanciación y fallo de los asuntos asignados. Se entiende por mora sistemática el incumplimiento por parte de un servidor público de los términos fijados por ley o reglamento interno en la sustanciación de los asuntos a él asignados, en una proporción que represente el veinte por ciento (20%) de su carga laboral.
12. Adoptar decisión administrativa o concepto técnico o jurídico con el fin de favorecer intereses propios o ajenos, en contravía del bien común o del ordenamiento jurídico, u obligar a otro servidor público para que realice dicha conducta.
13. Las demás conductas que en la Constitución o en la ley hayan sido previstas con sanción de remoción o destitución, o como causales de mala conducta.

Artículo 56. Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.

1. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

2. Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona a sabiendas de que en ella concurre causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses.
3. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señaladas en las normas vigentes.
4. Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al que haya estado vinculado.
Esta incompatibilidad será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor público conoció en ejercicio de sus funciones.
Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existen sujetos claramente determinados.
5. No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto.

Artículo 57. Faltas relacionadas con la hacienda pública.

1. Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.
2. Autorizar o pagar gastos por fuera de los establecidos en el artículo 346 de la Constitución Política.
3. Asumir compromisos sobre apropiaciones presupuestales inexistentes o en exceso del saldo disponible de apropiación o que afecten vigencias futuras, sin contar con las autorizaciones pertinentes.
4. Incumplir los pagos de cuentas por pagar o reservas presupuestales, contrariando la programación establecida en actos administrativos.
5. Asumir, ordenar o efectuar el pago de obligaciones en exceso del saldo disponible en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).
6. No incluir en el presupuesto las apropiaciones necesarias y suficientes, cuando exista la posibilidad, para cubrir el déficit fiscal, servir la deuda pública y atender debidamente el pago de sentencias, créditos judicialmente reconocidos, laudos arbitrales, conciliaciones y servicios públicos domiciliarios.
7. No adoptar las acciones establecidas en el estatuto orgánico del presupuesto, cuando las apropiaciones de gasto sean superiores al recaudo efectivo de los ingresos.
8. Efectuar o autorizar la inversión de recursos asignados a la entidad o administrados por esta, en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado.
9. No efectuar oportunamente e injustificadamente, salvo la existencia de acuerdos especiales de pago, los descuentos o no realizar puntualmente los pagos por concepto de aportes patronales o del servidor público para los Sistemas de Pensiones, Salud y Riesgos Profesionales del Sistema Integrado de Seguridad Social o, respecto de las cesantías, no hacerlo en el plazo legal señalado y en el orden estricto en que se hubieren radicado las solicitudes. De igual forma, no presupuestar ni efectuar oportunamente el pago por concepto de aportes patronales correspondiente al 3% de las nóminas de los servidores públicos al ICBF.
10. Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario.
11. No dar cumplimiento injustificadamente a la exigencia de adoptar el Sistema Nacional de Contabilidad Pública de acuerdo con las disposiciones emitidas por la Contaduría General de la Nación y no observar las políticas, principios y plazos que en materia de contabilidad pública se expidan con el fin de producir información confiable, oportuna y veraz.
12. Desacatar las órdenes e instrucciones contenidas en las Directivas Presidenciales cuyo objeto sea la congelación de nóminas oficiales, dentro de la órbita de su competencia.
13. No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes.
14. Incumplir las normas que buscan garantizar la sostenibilidad de largo plazo de las finanzas públicas, poniendo en riesgo la estabilidad macroeconómica del país.
15. No ejecutar las transferencias para los resguardos indígenas.
16. Constituir unidad de caja con las rentas de destinación específica.
17. Incumplir los acuerdos relativos a la reestructuración de pasivos o de saneamiento fiscal.
18. No realizar la destinación preferente del porcentaje establecido en la ley proveniente de la renta percibida por concepto de renta de monopolio para salud y educación.

Artículo 58. Falta relacionada con la acción de repetición.

1. No decidir, por parte del Comité de Conciliación, la procedencia de la acción de repetición dentro del término fijado en la ley.
2. No instaurarse en forma oportuna por parte del Representante Legal de la entidad, en el evento de proceder, la acción de repetición contra el funcionario, ex funcionario o particular en ejercicio de funciones públicas cuya conducta haya generado conciliación o condena de responsabilidad contra el Estado.

Artículo 67. Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la incursión en prohibiciones, salvo que la conducta esté prevista como falta gravísima.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 47 de este código.

Artículo 141. Procedencia de la revocatoria directa. Los fallos sancionatorios y autos de archivo podrán ser revocados de oficio o a petición del interesado.

El quejoso podrá solicitar la revocatoria del auto de archivo, siempre y cuando no hubiere interpuesto contra este los recursos ordinarios previstos en este Código.

El plazo para solicitar la revocatoria directa para las decisiones de archivo por parte del quejoso será de tres (3) meses a partir de la fecha de su comunicación.

Una vez se allegue la petición de revocatoria se comunicará al disciplinado para que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación se pronuncie sobre la solicitud.

Parágrafo 1º. Cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio por parte del Procurador General de la Nación, así como del archivo de la actuación, de oficio o a petición del quejoso que tenga la calidad de víctima o perjudicado.

Parágrafo 2º. Cuando la revocatoria sea a solicitud del interesado, esta se deberá resolver en un término máximo de seis meses contados a partir de la radicación de la petición.

Artículo 251. Término. La investigación disciplinaria contra funcionarios de la Rama Judicial se adelantará dentro del término de seis (6) meses, prorrogable a tres (3) más cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o se trate de dos o más inculpados.

Artículo 253. Reintegro del suspendido. Quien hubiere sido suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo y tendrá derecho a la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando la investigación termine con archivo definitivo o se produzca fallo absolutorio, o cuando expire el término de suspensión sin que hubiere concluido la investigación, si la sanción fuere de suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá derecho a percibir la diferencia.

En este caso, con la liquidación de la nómina del periodo en el cual la entidad realice el pago de la remuneración dejada de percibir, se pagarán los aportes parafiscales y al Sistema de Seguridad Social integral sobre este valor, sin que haya lugar al pago de intereses ni multas por extemporaneidad.

2. Decisión

Primero.- Declarar **INFUNDADA** la **primera** de las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional al Proyecto de Ley 055 de 2014 Senado- 195 de 2014 Cámara *"Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho Disciplinario"*, y por lo tanto, declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del artículo 67 de dicho proyecto, en relación con el aspecto analizado.

Segundo.- Declarar **INFUNDADA** la **segunda** de las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional, en relación con los numerales 2º, 7º y 11 del artículo 55, 4º del artículo 56 y 6º, 10 y 13 del artículo 57 del mismo proyecto de ley, y por lo tanto, declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** de tales disposiciones en relación con los aspectos analizados en esta providencia.

Tercero.- Declarar parcialmente **INFUNDADA** la **segunda** objeción por inconstitucionalidad formulada por el Gobierno Nacional en relación con el 3º del artículo 55 del mismo proyecto de ley. En consecuencia, declarar la **CONSTITUCIONALIDAD PARCIAL** del texto reproducido del numeral 3º del artículo 55 de este proyecto de ley, y parcialmente **FUNDADA** esta objeción, en lo relativo a la expresión *"o en lugares públicos"*, en los términos de la sentencia C-252 de 2003.

Cuarto.- Declarar **FUNDADA** la **segunda** objeción de inconstitucionalidad formulada por el Gobierno Nacional en relación con los numerales 1º del artículo 55 y 1º del artículo 58 del mismo proyecto de ley, y por lo tanto, declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD** de tales disposiciones.

Quinto. DÉSE cumplimiento a lo previsto en el artículo 167 de la Constitución Política.

3. Síntesis de los fundamentos

En primer término, el Gobierno objetó la regla establecida en el **artículo 67** del proyecto de ley por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, según la cual, en caso de que un determinado comportamiento sea expresamente previsto por una norma como falta gravísima, tal calificación prevalecerá frente a cualquier otra regla que la catalogue como falta grave o leve. A juicio del Gobierno, esta regla impide la vigencia del principio de favorabilidad, el cual hace parte del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

Para la corporación, en este caso es improcedente la invocación al principio de favorabilidad, toda vez que este se aplica únicamente en caso de que exista un conflicto de normas en el tiempo, esto es, que el legislador haya expedido en dos distintos momentos, disposiciones que regulan la gravedad de una falta o la específica forma de sancionarla, que es el único escenario en el que debe preferirse la norma más benigna. En el caso concreto, existe una sola manifestación de voluntad legislativa que acogió un modelo complejo e integral (arts. 52 a 57 del proyecto de ley), a partir del cual puede determinarse de manera segura cuál es el tipo disciplinario al que se adecúa la conducta investigada. Solo sería factible hablar de favorabilidad al comparar las distintas reglas que el nuevo código incorporará, una vez entre en vigencia, con aquellas contenidas en la norma inmediatamente anterior, esto es, el actual Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002). Por consiguiente esta objeción resultó infundada y condujo a la declaración de constitucionalidad del artículo 67 en relación con este aspecto.

En segundo lugar, el Gobierno objetó apartes de los **artículos 55, 56, 57 y 58** del proyecto, por considerar que vulneran el principio de igualdad a propósito de la calificación de las diez conductas específicamente demandadas como faltas gravísimas, que generaría un problema de proporcionalidad, por cuanto recibirían un reproche disciplinario y una sanción idéntica a la que se impondrá a otros comportamientos cuya gravedad y trascendencia es significativamente superior y por tanto no comparable, como aquellos que atentan contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, la libertad y otros derechos fundamentales, la salud y la moralidad pública y otros semejantes.

En esta materia, la Corte recordó que existe un amplio y considerable margen de configuración normativa a favor del órgano legislativo, a partir del cual, salvo la existencia de razones concretas y significativas que justifiquen la inexecutable de una norma en particular, debe primar el principio de conservación del derecho. Analizadas las diez disposiciones objetadas, lo primero que encontró es que reproducen disposiciones legales vigentes en el actual Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), por lo que existe una clara y explícita voluntad del legislador de mantenerlas con la misma consecuencia jurídica ahora prevista. La única modificación que introduce el proyecto es clasificarlas en distinta forma, a partir de la aplicación de unos determinados criterios. Contrario a lo que sostiene el Gobierno, no todas esas conductas darán lugar a una misma sanción, especialmente severa, puesto que de una parte, la consecuencia dependerá del grado de culpabilidad con que la falta haya sido cometida y de otra, aún en las hipótesis más cercanas, existirá un amplio campo de acción para la autoridad disciplinaria en cuanto a la graduación de las sanciones.

Ya en concreto, en lo concerniente a la calificación como falta gravísima de diez distintas conductas enunciadas en los artículos 55 a 58 del proyecto de ley examinado, la Corte estableció que resultaba también infundada la objeción frente a siete de ellas, puesto que no se observó que tales tipos disciplinarios sean contrarios a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y por tanto, no existían razones de peso que permitieran descalificar las decisiones que al respecto ha aprobado el órgano legislativo, en ejercicio de su autonomía de configuración normativa. Al mismo tiempo, encontró fundada esta segunda objeción respecto de tres de las conductas: (i) la prevista en el numeral 1º del artículo 55, relacionada con la configuración del silencio administrativo positivo, al no distinguirse sobre las diversas circunstancias en que tal resultado puede presentarse; (ii) la contenida en el numeral 1º del artículo 58, concerniente a una posible omisión de los Comités de Conciliación por la parcial indeterminación del texto objetado y por la falta de necesidad estricta de la sanción frente a esta conducta, lo que a su turno repercute en la proporcionalidad de la misma, que fue la razón de la objeción formulada por el Gobierno Nacional; y (iii) la parte del numeral 3º del artículo 55 relacionada con el consumo en lugares públicos de sustancias prohibidas que produzcan dependencia, por cuanto reproduce una norma que fue declarada exequible de manera condicionada en la sentencia C-252 de 2003, en el sentido de que la posibilidad de sancionar

tal conducta, únicamente en caso de que ella incida sobre la prestación del servicio público a cargo del infractor.

4. Salvamento parcial y aclaraciones de voto

El magistrado **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** manifestó su salvamento de voto en relación con la decisión de inconstitucionalidad de los numerales 1º de los artículos 55 y 58 del proyecto de ley objetado, toda vez que en su concepto, el Gobierno no expuso argumentos ciertos y suficientes para sustentar su objeción por inconstitucionalidad en razón de su presunta falta de proporcionalidad. Por tanto, la Corte ha debido de inhibirse de emitir una decisión de fondo. De otro lado, presentará aclaración de voto sobre la decisión de constitucionalidad del artículo 67 del proyecto frente al principio de favorabilidad y se reservó una aclaración de voto sobre la constitucionalidad condicionada de parte del numeral 3º del artículo 55, en los términos de la sentencia C-252/03.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** anunció la presentación de una aclaración de voto sobre algunos de los aspectos analizados en relación con las normas objetadas, frente a los principios de favorabilidad, igualdad y proporcionalidad en la sanción disciplinaria de ciertas conductas.

LA CORTE ACEPTÓ LA SOLICITUD DEL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FORMULADA A TRAVÉS DE UN INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL, DE DIFERIR POR UN PLAZO ADICIONAL LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA C-492 DE 2015, EN LO RELACIONADO CON LA SUSTRACCIÓN DE LAS RENTAS DE TRABAJO EXENTAS, SEGÚN LA DECLARACIÓN DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DEL ART. 10 DE LA LEY 1607 DE 2012

II. INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL DE LA SENTENCIA C-492/15
EXPEDIENTE D-10559 AC - AUTO 233/16 (Junio 1º)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

La Sala Plena de la Corte Constitucional aceptó la solicitud de diferimiento de los efectos de la Sentencia C-492 de 2015, presentada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hasta el 31 de diciembre de 2016, con base en los argumentos en que sustentó el impacto fiscal que tendrá la sentencia cuando entren en vigencia sus efectos.

Mediante la Sentencia C-492 de 2016, la Corte declaró la exequibilidad, por los cargos examinados, de los artículos 3, 4 y 7 (parciales) de la Ley 1607 de 2012 y al mismo tiempo, declaró la *exequibilidad condicionada* del artículo 10 de la misma ley, modificado por el artículo 33 de la Ley 1739 de 2014, en el entendido de que a partir del periodo gravable siguiente a aquel en que se expide este fallo, el cálculo de la renta gravable alternativa para empleados, obtenida en virtud del sistema IMAN e IMAS-PE, debe permitir la sustracción de las rentas de trabajo exentas, en los términos previstos por el artículo 206-10, primera frase del Estatuto Tributario, una vez se detraigan del valor total de los pagos laborales recibidos por el trabajador, los conceptos permitidos por el artículo 332 del Estatuto.

Surtida la notificación de esta sentencia y con fundamento en lo previsto en el inciso cuarto del artículo 334 de la Constitución Política, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Mauricio Cárdenas Santamaría, solicitó a la Corte Constitucional, la apertura de un incidente de impacto fiscal en lo relacionado con los efectos de la referida sentencia, en particular, con la aplicación de la exequibilidad condicionada del artículo 10, la cual, en concepto del Ministerio y de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) producirá un impacto fiscal anual aproximado de \$335.000 millones de pesos. En la sustentación, el Ministerio sostuvo que el costo fiscal de la sentencia se calculó a partir de estimaciones efectuadas sobre la base de la información disponible a nivel individual de los declarantes personas naturales del impuesto de renta para el año gravable 2013, de los formularios 210 y 230, a los cuáles se aplicó una simulación del 25% de deducción sobre la base gravable del sistema IMAN e IMAS. Advirtió que esto reduciría la tributación que se haría en el sistema IMAN, por lo que la pérdida potencial

que se calcula se aproximaría a los \$606.000 millones por año, aunque esta se compensaría con el mayor impuesto que se pagaría por el sistema ordinario.

Luego de calcular ese costo, el Ministro de Hacienda y Crédito Público precisó cuatro aspectos del impacto que se producirá sobre la sostenibilidad referentes a: (i) los instrumentos de programación fiscal de la Nación representados en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y en la Regla Fiscal, que se pone en riesgo (ii) los efectos de la caída de los precios del petróleo y la desaceleración de la economía en el recaudo tributario, (iii) las alternativas planteadas por el Gobierno para enfrentar estos hechos y (iv) el efecto de desviación del plan financiero que produce la sentencia C-492 de 2015. Adicionalmente, el Ministro expuso algunas consideraciones y datos orientados a demostrar la "regresividad del fallo", que puede impactar también la sostenibilidad fiscal.

Por medio de Auto del 18 de noviembre de 2015, la Sala Plena inadmitió el incidente y otorgó al Ministerio de Hacienda un plazo para que corrigiera el escrito de sustentación y aportara los elementos de juicio que faltaban según lo indicado por la Corte. El 13 de enero de 2016, el Ministro presentó el escrito de subsanación, por lo que en Auto 184 de 2016, se admitió el incidente de impacto fiscal y el 18 de mayo siguiente se llevó a cabo audiencia ante la Sala Plena de la Corte Constitucional con el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y el demandante, ciudadano Humberto Longas Londoño, durante la cual se ampliaron y precisaron las razones en que sustenta el incidente de impacto fiscal y aquellas por las que el demandante consideró que no procedía la solicitud de diferimiento de los efectos de la sentencia C-492 de 2015 formulada por el Ministro. En particular, el demandante advirtió que la norma tributaria con el condicionamiento dispuesto por la Corte empezó a regir desde el año gravable 2016 y para las declaraciones de renta que se presenten en 2017, lo cual constituye cosa juzgada constitucional, que sería desconocida de aplazar sus efectos por un año más, al reproducir por un tiempo una disposición que se consideró inconstitucional, entre otras razones, por ser regresiva y desconocer derechos fundamentales de los trabajadores.

Valorados en su conjunto los elementos de juicio aportados por el Ministerio y el demandante, la Sala Plena de la Corte Constitucional determinó que el Ministro de Hacienda y Crédito Público había cumplido con la carga de exponer, sustentar y demostrar el impacto que la sentencia C-492 de 2015 tiene sobre la sostenibilidad fiscal, de no aplazarse por un término adicional, los efectos de la exequibilidad condicionada del artículo 10 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 33 de la Ley 1739 de 2014. Para la decisión la Corte tuvo en cuenta que, ya desde la propia sentencia se había anticipado el impacto fiscal de la determinación adoptada, razón por la cual su vigencia se había diferido por un periodo de un año, y que debido a diversas circunstancias de coyuntura, dicho impacto sobre las finanzas públicas, con el consiguiente efecto sobre los objetivos del Estado, se había visto severamente agravado, al paso que no había sido posible adoptar las medidas alternativas que permitieran enfrentarlo en el mediano plazo. En consecuencia, aceptó diferir los efectos de la mencionada sentencia hasta el 31 de diciembre de 2016.

- **Salvamentos de voto**

Los magistrados **María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos** salvaron el voto. En su concepto, el incidente de impacto fiscal es un escenario jurisdiccional que supone decidir en derecho un conflicto entre principios constitucionales. La jurisprudencia pertinente ha señalado que el conflicto no se presenta entre la sostenibilidad fiscal, por una parte, y los principios constitucionales protegidos por el fallo y que están a la base de la cosa juzgada, pues la sostenibilidad fiscal no es un principio sino un instrumento al servicio de los objetivos del Estado Social de Derecho. En esa medida, es solo cuando se demuestra que, por serias alteraciones a la sostenibilidad fiscal, está en peligro cierto, probado y relevante la realización del Estado Social de Derecho, que procede ponderar si tienen mayor peso estos principios que los que están amparados por la decisión judicial que provoca el incidente. Esto significa que el incidente de impacto fiscal no puede convertirse en un instrumento para modificar los efectos de los fallos de la Corte únicamente con fundamento en datos o argumentos estrictamente financieros o fiscales, aun cuando estos sean naturalmente relevantes en este contexto, sino que debe mostrarse que con base en esos datos es razonable concluir que el proyecto constitucional es objetivamente inviable.

En este caso, sin embargo, no se probó que por cuenta de la sentencia C-492 de 2015 estuviera en peligro cierto y relevante la realización de los objetivos del Estado Social de Derecho, que se suponía era el fin al cual servía el instrumento de sostenibilidad fiscal en la Constitución (CP art 334). Lo que se demostró es que, por el contexto en el cual se tomó, la decisión puede acarrear una pérdida de ingresos fiscales equivalente al 0.15% del total de ingresos del presupuesto general de la nación, y que esto puede eventualmente dificultar el cumplimiento de la regla fiscal, por lo cual es preciso ajustar la disciplina de gasto e incrementar los ingresos. Pero en ningún momento se logró mostrar con suficiencia cómo esto pone en peligro total o parcial la viabilidad del proyecto constitucional. En realidad, modificar los efectos del fallo con base en los elementos de juicio aportados supone que hacia el futuro –si no se toman las correcciones pertinentes- este escenario puede convertirse en un instrumento para asegurar el respeto ortodoxo de la disciplina fiscal, más allá de si esto se traduce o no en un riesgo inminente e incontestable para la realización de los objetivos del Estado Social de Derecho. Lo cual, a su turno, le restará autonomía a la Corte para decidir si modifica los efectos de un fallo que ha hecho tránsito a cosa juzgada, pues si la discusión versa sobre asuntos meramente económicos, de disciplina fiscal y de cálculos financieros, por su competencia jurídica y técnica tendrá que acatar lo que al respecto conceptúe el Ministerio solicitante.

LA CORTE SE INHIBIÓ DE EMITIR UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL INCISO SEXTO DEL ART. 37 DE LA LEY 1682 DE 2013, MODIFICADO POR EL ART. 6 LA LEY 1742 DE 2014, POR EXISTIR COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL. DE OTRA PARTE, LA CARENCIA DE CERTEZA Y SUFICIENCIA DE LOS CARGOS POR VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO Y VIVIENDA DIGNA NO PERMITIÓ EMITIR UN FALLO DE FONDO SOBRE EL AVALÚO CATASTRAL COMO UNO DE LOS ELEMENTOS A VALORAR EN EL PROCESO DE ENAJENACIÓN VOLUNTARIA

III. EXPEDIENTE D-11050 - SENTENCIA C-286/16 (Junio 1º)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 1742 DE 2014
(Diciembre 26)

Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico y los demás sectores que requieran expropiación en proyectos de inversión que adelante el Estado y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 6o. El artículo 37 o de la Ley 1682 de 2013 quedará así:

Artículo 37. El precio de adquisición en la etapa de enajenación voluntaria será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), los catastros descentralizados o por peritos privados inscritos en lonjas o asociaciones, de conformidad con las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que sean fijados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC).

El valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir y su destinación económica y, de ser procedente, la indemnización que comprenderá el daño emergente y el lucro cesante.

El daño emergente incluirá el valor del inmueble. El lucro cesante se calculará según los rendimientos reales del inmueble al momento de la adquisición y hasta por un término de seis (6) meses.

En la cuantificación del daño emergente solo se tendrá en cuenta el daño cierto y consolidado.

En caso de no llegarse a acuerdo en la etapa de enajenación voluntaria, el pago del predio será cancelado de forma previa teniendo en cuenta el avalúo **catastral** y la indemnización calculada al momento de la oferta de compra, en la etapa de expropiación judicial o administrativa.

El valor **catastral** que se tenga en cuenta para el pago será proporcional al área requerida a expropiar para el proyecto que corresponda.

Con el fin de evitar la especulación de valores en los proyectos de infraestructura a través de la figura del autoavalúo catastral, la entidad responsable del proyecto o quien haga sus veces, informará al IGAC o a los catastros descentralizados el área de influencia para que proceda a suspender los trámites de autoavalúo catastral en curso o se abstenga de recibir nuevas solicitudes.

Para el cumplimiento de este artículo se deberá tener en cuenta lo preceptuado por la Ley 1673 de 2013.

LEY 1682 DE 2013
(Noviembre 22)

Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias

ARTÍCULO 37. [Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1742 de 2014]. El precio de adquisición en la etapa de enajenación voluntaria será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), los catastros descentralizados o por peritos privados inscritos en lonjas o asociaciones, de conformidad con las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que sean fijados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC).

El valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir y su destinación económica y, de ser procedente, la indemnización que comprenderá el daño emergente y el lucro cesante.

El daño emergente incluirá el valor del inmueble. El lucro cesante se calculará según los rendimientos reales del inmueble al momento de la adquisición y hasta por un término de seis (6) meses.

En la cuantificación del daño emergente solo se tendrá en cuenta el daño cierto y consolidado.

En caso de no llegarse a acuerdo en la etapa de enajenación voluntaria, el pago del predio será cancelado de forma previa teniendo en cuenta el avalúo **catastral** y la indemnización calculada al momento de la oferta de compra, en la etapa de expropiación judicial o administrativa.

El valor **catastral** que se tenga en cuenta para el pago será proporcional al área requerida a expropiar para el proyecto que corresponda.

Con el fin de evitar la especulación de valores en los proyectos de infraestructura a través de la figura del autoavalúo catastral, la entidad responsable del proyecto o quien haga sus veces, informará al IGAC o a los catastros descentralizados el área de influencia para que proceda a suspender los trámites de autoavalúo catastral en curso o se abstenga de recibir nuevas solicitudes.

Para el cumplimiento de este artículo se deberá tener en cuenta lo preceptuado por la Ley 1673 de 2013.

2. Decisión

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-750 de 2015, que declaró la exequibilidad del inciso quinto del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 *"bajo el entendido que cuando se cuantifique de la indemnización en la etapa de expropiación, el cálculo del resarcimiento debe tener en cuenta los daños generados y probados con posterioridad a la oferta de compra del bien"*.

Segundo.- INHIBIRSE de pronunciarse sobre la exequibilidad de la expresión *"catastral"* prevista en los incisos quinto y sexto del artículo 37 de la Ley 1682 de 2013, modificado por el artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, por los cargos por la presunta afectación de los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la vivienda digna, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

Además de haber constatado la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con el inciso quinto del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, el cual fue declarado exequible de manera condicionada, la Corte también encontró que las acusaciones por la presunta infracción del principio de igualdad (art.13 C.Po.) y a los derechos al debido proceso (art. 29 C.Po.) y a la vivienda digna (art. 51 C.Po.). carecían de aptitud para emitir un pronunciamiento de fondo, como quiera que el demandante no indicó el sentido de la incompatibilidad constitucional, señalando las razones por las que la regla que hace depender el valor que aparece en el avalúo catastral, vulnera los principios de igualdad, justicia y equidad. De igual modo, los cargos carecen de certeza, por cuanto parte de una comprensión inadecuada de los contenidos normativos que se impugna, en la medida en que se supone por el actor que la cuantía que reconoce el Estado por el bien expropiado corresponde siempre y en todo caso al que aparece en el avalúo catastral, cuando en realidad este es únicamente un valor de referencia que debe ser tenido en cuenta por la administración pública, pero no constituye un criterio definitivo e irrefutable. Tampoco los cargos por la presunta lesión del principio de igualdad y de los

derechos al debido proceso y la vivienda digna no satisfacen las condiciones para el pronunciamiento judicial, puesto que no se indicaron los elementos estructurales del juicio de constitucionalidad que se propone a la Corte, en particular, las razones por las que el legislador está obligado a mantener un régimen unificado para todos los procesos expropiatorios y por las que estaba impedido para establecer reglas especiales para valorar los bienes objeto de la medida expropiatoria, pese al margen de configuración que le otorga la propia Constitución y a las particularidades de los procesos de enajenación de inmuebles que se enmarcan en el desarrollo de los proyectos de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico, cuya realización se ha visto obstaculizada por la dilación en los procesos de enajenación de inmuebles requeridos para este efecto. Finalmente, no se indican los componentes del debido proceso presuntamente desconocidos ni los argumentos por las que la valoración de los inmuebles a ser expropiados, a partir del precio que se le asigna en el avalúo catastral, deviene en la infracción del derecho a la vivienda digna, máxime cuando a la luz de la sentencia C-750/15 a la que se hizo referencia, el avalúo catastral constituye un parámetro no obligatorio ni vinculante.

- **Aclaraciones de voto**

Los magistrados **Alejandro Linares Cantillo** y **Alberto Rojas Ríos** anunciaron la presentación de sendas aclaraciones de voto, el primero, por su posición de discrepancia sobre la sentencia C-750/15 por la que existe cosa juzgada y el segundo, por su desacuerdo en que se apliquen criterios tan estrictos para valorar la aptitud de los cargos de inconstitucionalidad formulados mediante una demanda ciudadana.

LA EXISTENCIA DE UN DEFECTO SUSTANTIVO POR APLICACIÓN DE UNA LEY INEXISTENTE EN LA TASACIÓN DE LA PENA IMPUESTA A LAS ACCIONANTES, CONDUJO A LA CORTE CONSTITUCIONAL A CONCEDER EL AMPARO SOLICITADO POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

IV. EXPEDIENTE T 5260109 - SENTENCIA SU-288/16 (Junio 2)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

La Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió dejar sin efecto parcialmente la sentencia de 18 de marzo de 2015 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en lo correspondiente a la tasación de la pena impuesta a las accionantes, en calidad de cómplices del delito de hurto agravado y coautoras del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego por el delito y ordenar a la Sala de Casación Penal proferir una nueva decisión en las condiciones establecidas en esta sentencia.

Verificado que se cumplían los presupuestos formales y materiales para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, el tribunal constitucional encontró que en el presente caso la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrieron en un defecto sustantivo en los fallos proferidos el 30 de septiembre de 2011 y el 18 de marzo de 2015 respectivamente, por haber desconocido el principio de legalidad y vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, al aplicar una norma no se encontraba vigente al momento en que se cometieron los hechos por los que fueron condenadas las accionantes.

En efecto, el delito de fabricación tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, se encuentra consagrado en el artículo 365 del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000). Desde su expedición, esta norma ha sido modificada en tres ocasiones en lo relacionado con la pena con que se sanciona dicho delito. El texto original establecía una pena de 1 a 4 años de prisión; posteriormente, la Ley 890 de 2004 aumentó la sanción por comisión de esta conducta de 16 a 72 meses de prisión y en el año 2007 se expidió a la Ley 1442 que en su artículo 38 elevó la pena de 4 a 8 años de prisión.

La Ley 1442 de 2007 estuvo vigente hasta el 24 de junio de 2011, fecha en la que entró en vigor la Ley 1453 de 2011, mediante la cual se aumentó la pena del delito de porte ilegal de armas de 9 a 12 años de prisión. De esta manera, se evidencia que la Ley 1453 de 2011 ni

siquiera existía el 12 de noviembre de 2011, es decir, cuando ocurrieron los hechos por los que fueron condenadas las accionantes. Es claro que la norma aplicable al caso era la Ley 1442 de 2007.

Por consiguiente, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que los fallos de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y de la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, incurrieron en un defecto sustantivo, por desconocer el principio de legalidad al imponer como pena a las accionantes, la prevista en la Ley 1453 de 2011, que no existía cuando se cometieron los hechos por los cuales fueron condenadas. De ahí que se haya concedido el amparo constitucional, dejando sin efecto la tasación de la pena hecha aplicada en la sentencia de casación proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y se enmiende este aspecto en una nueva decisión con fundamento en la ley aplicable al caso.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta