



LA CORTE CONSTITUCIONAL ACEPTÓ LAS OBJECIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL, EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE LEY QUE DISMINUÍA LA COTIZACIÓN AL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD DE LOS PENSIONADOS, ANTE LA INEXISTENCIA DE LA INICIATIVA O DEL AVAL DEL EJECUTIVO EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 154 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

I. EXPEDIENTE OG-155 - SENTENCIA C-066/18 (Junio 20)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma objetada

Proyecto de ley No. 062 de 2015 Cámara-170 de 2016 Senado, acumulado con el P.L. No. 008 de 2015 Cámara

Por el cual se modifica la cotización mensual al Régimen contributivo de Salud de los Pensionados

ARTÍCULO 1º Modifíquese el inciso del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 4% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

La cual se hará efectiva a partir del 1 de enero de 2017.

ARTÍCULO 2º. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga de manera expresa toda disposición anterior que le sean contraria

2. Decisión

Primero.- DECLARAR FUNDADAS las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional en relación con el Proyecto de Ley número 062 de 2015 Cámara- 170 de 2016 Senado, acumulado con el P.L. No. 008 de 2015 Cámara "*Por la cual se modifica la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados*".

Segundo.- En consecuencia, declarar **INEXEQUIBLE** el Proyecto de Ley número 062 de 2015 Cámara- 170 de 2016 Senado, acumulado con el P.L. No. 008 de 2015 Cámara "*Por la cual se modifica la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados*".

3. Síntesis de la providencia

El Presidente de la República y los ministros de Hacienda y Crédito Público, Salud y del Trabajo objetaron la constitucionalidad del proyecto de ley referido al considerar que éste incurría en las siguientes violaciones a la Constitución **(i)** desconocimiento del artículo 154 Superior, en tanto establecía una exención tributaria sin que el asunto hubiera sido tramitado a iniciativa del Gobierno, o con su aval; **(ii)** la aprobación en la plenaria del Senado de la República del informe de conciliación del proyecto de ley no fue objeto de deliberación ni fue aprobado a través de votación nominal y pública; **(iii)** transgresión de los principios de equidad y progresividad en materia tributaria por cuanto propone una modificación en la carga impositiva de un grupo específico de contribuyentes, omitiendo analizar la capacidad contributiva del grupo específico de contribuyentes, omitiendo analizar la capacidad contributiva del grupo específico, la progresividad del sistema de salud y la capacidad contributiva del resto de contribuyentes que pertenecen al sistema; **(iv)** infracción de los principios de solidaridad y progresividad de la seguridad social establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política y **(v)** desconocimiento del criterio de sostenibilidad fiscal.

La Corte analizó en primer término, el cargo concerniente a la necesidad de iniciativa gubernamental del proyecto de ley bajo análisis, reiterando su jurisprudencia en relación con la naturaleza jurídica de contribución parafiscal de las cotizaciones en salud, habida cuenta que el proyecto de ley objetado disponía una modificación del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, disminuyendo la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados del 12 % al 4% del ingreso de la respectiva mesada pensional, la cual se haría efectiva desde el 1 de enero de 2017.

En ese orden, advirtió que la disminución de dicha tarifa se encontraba sometida al artículo 154 de la Constitución, el cual prescribe que las leyes que decretan exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales *“sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno.”* Así mismo, recordó que el establecimiento de exenciones tributarias, entendidas como aquellas en las que se impide el nacimiento de la obligación tributaria en relación con determinados sujetos o disminuye la cuantía de la misma, requiere de la iniciativa del Ejecutivo o que se haya contado con su aval. Observó, que esto responde al andamiaje constitucional sobre el manejo de las finanzas públicas establecidas en la Carta Política de 1991, que permite hacer armónicas las competencias propias del Presidente de la República con las del Congreso. En ese sentido, este tipo de decisiones deben ser tomadas con la intervención de las dos ramas tanto por la experticia económica del Ejecutivo, como por su función de dirección del tesoro y del presupuesto.

Por consiguiente, la aprobación del proyecto de ley objetado con su consecuente desfinanciación del sistema de seguridad social en salud implicaba, de contera, una afectación a las rentas nacionales, que de igual manera exigía la iniciativa del gobierno o su aval, de conformidad con el numeral 11 del artículo 150 constitucional.

Adicionalmente, la Corte ha considerado que la iniciativa legislativa gubernamental no se circunscribe al acto de la presentación del proyecto de ley, sino que de conformidad con el espíritu del artículo 154 de la Constitución, el cual es el de evitar que se legisle sin el conocimiento y consentimiento del Ejecutivo sobre materias que comprometen aspectos propios de su competencia, es posible que se manifieste un aval gubernamental posterior al acto de presentación del proyecto, que en todo caso deber ser otorgado dentro del trámite del proyecto de ley. En relación con el proyecto de ley hoy objetado, se encontró que el 4 de agosto de 2015, el representante a la Cámara Alejandro Carlos Chacón Camargo radicó el Proyecto de Ley Nro. 062 de 2015 Cámara *“por el cual se modifica la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados”*. El proyecto se publicó en la Gaceta del Congreso No. 579 de 2015 del 6 de agosto de la misma anualidad. En consecuencia, este proyecto no contó con la iniciativa gubernamental exigida en el artículo 154 Superior para los proyectos de ley que decreten exenciones de una contribución parafiscal. De igual manera, tampoco obtuvo el aval posterior, sino que por el contrario, durante el trámite del proyecto, tanto el Ministro de Hacienda y Crédito Público, como los ministros de Salud y de Trabajo presentaron en varias oportunidades, su oposición al proyecto.

En consecuencia, el Tribunal concluyó que las objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno nacional frente a la exigencia del aval gubernamental establecida en el artículo 154 de la Carta Política estaban fundadas y por tanto, no había lugar a examinar las demás objeciones, toda vez que procedía declarar la inexecutable del proyecto de ley examinado.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó su voto, por cuanto en su criterio, la disminución del monto de la cotización mensual al régimen contributivo de salud a cargo de los pensionados no constituye exención a la contribución especial para dicho sistema de salud, sino fijación de un porcentaje mediante reducción del mismo y, por ende, no requería de la iniciativa ni del aval gubernamental a que hace referencia el inciso segundo del artículo 154 de la Constitución Política. De tal modo que, si aceptamos que corresponde al Congreso *“... Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales...”* (artículo 150 numeral 12 ib.), sin aval del Ejecutivo, con la misma razón puede modificar la tarifas aplicables a la mismas, como lo hace el proyecto de ley.

En ello coincide tanto con las manifestaciones del Congreso de la República y del Procurador General de la Nación durante el trámite del presente asunto, como con la propia posición de

la Corte que así lo ha sostenido en sentencia C-430 de 2009, refiriéndose precisamente a la fijación del 12% de la cotización de salud a cargo de los pensionados, en la cual afirmó que *"Es lo que ocurre en el caso concreto, en el que se verifica una modificación 'favorable' al sujeto pasivo de la contribución parafiscal en materia de salud, la cual si bien **no constituye una exención porque no afecta la base gravable de la cotización -mesada pensional- sí representa la minoración del tributo parafiscal, es decir, de la alícuota que al aplicarse a la base gravable señala el monto de la cotización obligatoria a cargo del pensionado"***. (Negritas fuera del texto).

Adicionalmente, el Magistrado Rojas encontró profundamente inequitativo, que la cotización de quienes aún se hallan activos en el mercado laboral colombiano sea del 4%, en tanto que la de quienes ya han dejado de contar con dicha condición laboral favorable deban asumir la totalidad del 12% de la misma. Esta situación era la que pretendía corregir el proyecto de ley, mediante debate que se surtió en democracia.

El Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** aclaró el voto en lo relacionado con la naturaleza jurídica de la disposición legal objetada y el Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se reservó una eventual aclaración del voto.

EN EJERCICIO DEL CONTROL AUTOMÁTICO, LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA CONFORMIDAD CON LA CARTA POLÍTICA, DE LA MAYORÍA DE LAS NORMAS QUE ORGANIZAN LA UNIDAD DE BÚSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS Y DECLARÓ EXEQUIBLES DE MANERA CONDICIONADA, LAS DISPOSICIONES CONCERNIENTES A LA ENTREGA DIGNA A LOS FAMILIARES DE LOS CUERPOS DE DICHAS PERSONAS, EL ACCESO Y PROTECCIÓN A LUGARES Y AL ÁMBITO DE INTIMIDAD, EN DESARROLLO DE LABORES DE BÚSQUEDA E IDENTIFICACIÓN DE ESTAS PERSONAS Y PROTOCOLOS PARA EL MISMO, ASÍ COMO LA INOPONIBILIDAD DE RESERVA EN ACCESO A LA INFORMACIÓN

II. EXPEDIENTE RDL-008 - SENTENCIA C-067/18 (Junio 20)

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma revisada

Decreto 589 de 2017, *"Por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado"*, cuyo texto puede ser consultado en el Diario Oficial No. 50.197 del 5 de abril de 2017.

2. Decisión

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 2, 3, 4, 7, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 del Decreto Ley 589 de 2017, *"Por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado"*.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 5o. del Decreto Ley 589 de 2017, salvo el literal f) del numeral 3 que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** en el entendido de que, en caso de que la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas decida dictar sus propios protocolos para garantizar la entrega digna a los familiares de los cuerpos esquelizados de las personas dadas por desaparecidas, deberá asegurar que tanto las víctimas y sus organizaciones puedan exponer sus ideas o propuestas sobre la manera como deberá realizarse dicho proceso, empleando para el efecto el enfoque diferencial y de género, como el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales, en lo que se refiere a la forma como se atenderán sus tradiciones étnicas y culturales, en materia religiosa y espiritual.

Cuarto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6o. del Decreto Ley 589 de 2017, en el entendido de que, además de los requisitos que allí se consagran, cuando la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas tome la decisión de ingresar a territorios étnicos donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de personas, cuerpos o cuerpos

esqueletizados de personas dadas por desaparecidas, deberá coordinar previamente con las autoridades propias de esos territorios, con el fin de darles a conocer las labores que se adelantarán y de asegurarles un espacio para que puedan proponer medidas encaminadas a precaver cualquier riesgo sobre la integridad preservación de sus valores, creencias y prácticas culturales, religiosas o espirituales.

Quinto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 8o. del Decreto Ley 589 de 2017, salvo el numeral 2, que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** en el entendido de que el control judicial del acceso a los lugares donde exista una expectativa razonable de intimidad, sin el consentimiento del morador y sin orden judicial previa, deberá ser realizado con carácter posterior y por solicitud del interesado, por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP.

Sexto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 9o. del Decreto Ley 589 de 2017, salvo la expresión "*podrá*" contenida en el inciso primero, que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que la autorización judicial previa que se dispone a cargo de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP, no es voluntaria, facultativa o discrecional, sino obligatoria.

Séptimo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 12 del Decreto Ley 589, salvo:

(i) La expresión "*[c]onforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional. Ley 1712 de 2014, no son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al DIH*", contenida en el inciso primero que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que esta inoponibilidad a la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas se extiende a todo tipo de información y no solo a la que verse sobre violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al DIH.

(ii) La expresión "*reserva alguna*", contenida en el inciso primero, que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que se refiere a información reservada, clasificada o derivada de cualquier otro tipo de limitación a su acceso.

(iii) La expresión "*[e]n tratándose de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia, previa a su acceso, deberá garantizarse por escrito su reserva legal, seguridad y protección de la información, especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual*", contenida en el parágrafo 2º, que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que esta información no puede ser relativa a violaciones de derechos humanos, infracciones al DIH o crímenes de lesa humanidad, en relación con la cual no se admite limitación alguna.

Octavo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 13 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo la expresión "*gravísima*" que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que para que la conducta pueda sancionarse como falta gravísima no basta la mera tipificación objetiva de la misma sino que se requiere, además, el título subjetivo de la imputación a título o dolo o de culpa gravísima.

Noveno.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 14 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo la expresión "*puediendo establecer las condiciones de confidencialidad*" contenida en el inciso primero, que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que esta posibilidad debe sujetarse en materia de información pública, a los parámetros de información reservada y clasificada de los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014, Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y 24 de la Ley 1755 de 2015, Estatutaria del Derecho de Petición, o a las disposiciones que las reemplacen, sustituyan o deroguen.

2. Síntesis de la providencia

En primer lugar, la Corte encontró satisfechos los requisitos de forma exigidos para la expedición del Decreto Ley 589 de 2017, al constatar que (i) fue firmado por el Gobierno nacional; (ii) sus regulaciones coinciden con el título del decreto bajo examen; (iii) el fundamento del decreto descansa en las facultades presidenciales para la paz otorgadas por el artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016; (iv) su articulado va precedido de una

motivación o argumentación suficiente. De igual manera, se respetaron los presupuestos de competencia para su producción, en la medida que (v) el decreto fue expedido el 5 de abril de 2017, esto es, antes de la finalización de las facultades presidenciales para la paz; (vi) guarda relación de conexidad objetiva con el Acuerdo Final de Paz, ya que materializa los contenidos del punto 5.1.1.2 sobre el capítulo de víctimas pactado entre el Gobierno nacional y las FARC-EP; (vii) satisface el requisito de conexidad teleológica, si se tiene en cuenta que su propósito es definir y poner en marcha la estructura institucional, orgánica y funcional de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas; (viii) supera el requisito de estricta necesidad, entre otras razones, por la urgencia de implementar garantías a favor de los derechos de las víctimas, un asunto prioritario en el Acuerdo Final de definición legal y la adopción pronta de medidas de reparación que evite la dilación en su ejecución, en desmedro de esos derechos y pueda comprometer el fin de la reconciliación; y (ix) no regula materias propias de reservas especiales de ley ni de acto legislativo. Por lo demás, al establecer un marco normativo general de implementación de la UBPD, que no incorpora en sí misma ninguna medida susceptible de afectar directa y específicamente a los pueblos indígenas y a las comunidades afrocolombianas, no debía ser sometido de forma obligatoria al proceso de consulta previa, sin perjuicio de que este requisito se pueda exigir en el ulterior proceso de materialización y desarrollo de las funciones de la Unidad.

Para llevar a cabo el estudio de orden material, la Corte agrupó los 31 artículos que integran el Decreto Ley 589 de 2017 en tres bloques, por afinidad temática: En el primer bloque, se analizaron de manera conjunta las *disposiciones generales* (arts. 1, 2, 3, y 4), *competencias y atribuciones* (art. 5), *composición y funciones de los órganos de dirección* (arts. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26), *financiación* (art. 27), *órganos de inspección, vigilancia y control* (art. 28), *articulación* entre la UBPD y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, CBPD (arts. 29 y 30) y *entrada en vigencia* (art. 31). La Corte concluyó que estos artículos se ajustan a la Constitución, por consistir en lo fundamental en una reproducción o materialización de los contenidos previstos en los artículos transitorios 1, 3 y 4 del Acto Legislativo 01 de 2017, que crean el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, incorporan dentro de la administración pública la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas y que consagran la excepción al deber de denuncia de sus funcionarios, respectivamente. De igual manera, se inscriben dentro de la competencia excepcional del legislador extraordinario para fijar la estructura orgánica del Estado, incluyendo lo referente a la determinación de sus objetivos, funciones, organización interna y esquemas de control. Advirtió que la incorporación de la Unidad dentro del sector justicia, no implica que esté sujeta a un control jerárquico o de tutela por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho. Así mismo, precisó que no existía una violación del principio de igualdad, por la distinción que se origina en el decreto entre las personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y aquellas que no lo son, el existir una distinción de trato justificada, no solo por el origen del mecanismo de la UBPD vinculado con un proceso de transición hacia la paz, sino también por el alcance la institucionalidad existente, sus atribuciones y el volumen de casos que serán objeto de tratamiento por cada vía. Igualmente, especificó que el concepto de enfoque diferencial constituye una cláusula abierta, en la que se incluyen distintos sujetos de especial protección constitucional, como ocurre con las personas mayores, los niños, las niñas y los adolescentes, la población LGBT, las comunidades indígenas y los pueblos tribales, entre otras.

No obstante, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del literal f) del numeral 3 del artículo 5, ante la necesidad de proteger los derechos étnicos y culturales de las comunidades indígenas y pueblos tribales, vinculados por sus ritos fúnebres, prácticas religiosas y espirituales y manejo de restos, así como el derecho de participación de las víctimas.

En el segundo bloque, se estudiaron las normas relacionadas con el *acceso y protección de lugares* en los que la UBPD llevará a cabo sus funciones de búsqueda y localización de personas con vida y en caso de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos (arts. 6, 7, 8, 9 y 10). Desde una perspectiva general, la Corte encontró que las disposiciones analizadas se ajustan a lo dispuesto en el artículo 28 de la Carta Política, en el que se consagra el derecho a la inviolabilidad del domicilio, al mismo tiempo que destacó la importancia de las medidas que allí se consagran, tanto para garantizar el derecho a la libertad de las personas dadas por desaparecidas, como los derechos a la

verdad y a la reparación de las víctimas. En relación con el artículo 6, al no encontrar dentro del conjunto de obligaciones previstas en la norma, ninguna que previera la protección de las prácticas culturales y tradicionales de las comunidades indígenas y pueblos tribales, se condicionó su exequibilidad a que se coordine con las autoridades propias, el ingreso a sus territorios en búsqueda de personas o cuerpos de personas dadas por desaparecidas. De otro lado, como la inviolabilidad del domicilio exige una compensación ante la ausencia de la autorización judicial previa, tal como lo expuso en la sentencia C-212 de 2017, el Tribunal declaró la exequibilidad condicionada del numeral 2 del artículo 8 del Decreto Ley 589 de 2017, para precisar que el control judicial del acceso a los lugares donde exista una expectativa razonable de intimidad, sin el consentimiento del morador y sin orden judicial previa, deberá ser realizado con carácter posterior y por solicitud del interesado, por la Sección de Revisión del Tribunal para el Paz de la JEP. Por último, al entender que la expresión "podrá" del artículo 9º, admite una lectura que conduciría a suplantar la reserva de jurisdicción, por un principio de discrecionalidad absoluta de la administración, en la obligación de contar con la autorización judicial para el ingreso a la casa de habitación o domicilio en sentido estricto de las personas naturales, contrario a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución, se decidió declarar la exequibilidad condicionada de dicha expresión, en el entendido de que la autorización judicial previa que se dispone a cargo de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP, no es voluntaria, facultativa o discrecional sino obligatoria.

En el tercer bloque, se examinaron las normas sobre *acceso a la información* por parte del UBPD (arts. 11, 12, 13 y 14), respecto de las cuales la Corte determinó estar acordes con los estándares constitucionales sobre acceso a la información pública. No obstante, al revisar de manera particular el artículo 12, encontró que se presentaba la figura de la cosa juzgada material frente a un precepto que guarda identidad de contenido normativo (art. 16 del Decreto Ley 588 de 2017), el cual fue declarado exequible de forma condicionada en la sentencia C-017 de 2018. Por esta razón, en este caso puntual, cabía estarse a lo resuelto en esta sentencia, declarando la exequibilidad de la norma analizada e incluyendo los condicionamientos dispuestos por la Corte, que se ajustaron tan solo en lo que refiere a la entidad habilitada para acceder a la información reservada.

Adicionalmente, el Tribunal decidió condicionar la exequibilidad de la expresión "*gravísima*" contenida en el artículo 13 del Decreto Ley 589 de 2017, por cuanto desconoce los valores constitucionales de justicia e igualdad, al omitir tener en cuenta el principio de proporcionalidad que debe existir entre la conducta que se reprocha y la sanción que finalmente se impone. El condicionamiento se orienta a precisar que, junto con la tipificación objetiva de la conducta, para que se pueda sancionar como falta gravísima, se requiere la imputación a título de dolo o de culpa gravísima.

Para terminar, siguiendo el precedente contenido en la citada sentencia C-017 de 2018, la Corte declaró exequible el artículo 14, salvo la expresión *pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad* contenida en el inciso primero, cuya exequibilidad se condicionó en el entendido de que esta posibilidad debe someterse en materia de información pública a los parámetros de información reservada y clasificada de los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014, Estatutaria de Transparencia y del derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y 24 de la Ley 1755 de 2015, Estatutaria del Derecho de Petición, o a las disposiciones que las reemplacen o deroguen. Lo anterior, con el fin de preservar el principio de legalidad previsto en el artículo 74 de la Carta, respecto del derecho de acceso a la información pública.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** se apartó de las decisiones de exequibilidad condicionada adoptadas por la mayoría, en relación con (i) el literal f) del numeral 3 del artículo 5 del Decreto Ley 589 de 2017, que prevé la posibilidad de que se establezca por la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, un solo protocolo para la entrega digna de los cuerpos a los familiares de esas personas; y (ii) respecto del artículo 13 del decreto examinado, en cuanto condiciona la calificación como falta disciplinaria *gravísima*, de la negativa o negligencia de los servidores públicos que obstruyan el acceso de las víctimas a la información que posean.

A su juicio, estos artículos se ajustaban a la Constitución sin requerir de condicionamiento alguno de su exequibilidad, por cuanto en el caso de la entrega de cuerpos esqueletizados a los familiares de personas desaparecidas, en el mismo texto del literal f) del numeral 3 del artículo 5 examinado, se prevé la aplicación de los estándares internacionales y nacionales vigentes, entre ellos los establecidos en la Ley 1408 de 2010, para garantizar la entrega digna y en cada caso, el respeto de las tradiciones étnicas y culturales. De otro lado, consideró que la naturaleza de la falta disciplinaria prevista en el artículo 13 del Decreto Ley 589 de 2017 corresponde a la potestad de configuración del legislador, en cuya imposición, en todo caso, la autoridad disciplinaria debe darle cumplimiento a todas las reglas y condiciones previstas en la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único para la categoría de falta *gravísima*.

Las Magistradas **Diana Fajardo Rivera** y **Gloria Stella Ortiz Delgado**, así como los Magistrados **Alejandro Linares Cantillo**, **Antonio José Lizarazo Ocampo**, **José Fernando Reyes Cuartas** y **Alberto Rojas Ríos**, anunciaron la presentación de aclaraciones de voto, referentes a su postura frente a la aplicación de un juicio de necesidad estricta de las medidas desarrolladas en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en materia de implementación del Acuerdo Final de Paz.

LA EXISTENCIA DE UN MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL PARA CUESTIONAR LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO AL RELIQUIDAR UNA PENSIÓN DE VEJEZ, CONDUJO A QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARARA LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR LA UGPP, POR NO CUMPLIR EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD DE ESTA ACCIÓN

III. EXPEDIENTE T-63344219 - SENTENCIA SU-068/18 (Junio 21)
M.P. Alberto Rojas Ríos

En el presente caso, la Sala Plena de la Corte Constitucional revisó las sentencias emitidas por la Sección Quinta y la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela formulada por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, UGPP contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en la que invocó la protección de su derecho fundamental al debido proceso por la supuesta configuración de los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente constitucional (sentencias SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016). La acción se sustentó en que el Consejo de Estado había desatendido las normas y la interpretación que ha realizado la Corte Constitucional en relación con el régimen de transición, al haber reconocido el ingreso base de la liquidación (IBL) de la pensión de una persona, de acuerdo con el marco jurídico anterior, esto es, el Decreto 546 de 1971. La UGPP aduce que el IBL no hace parte del régimen de transición, de modo que debía ser liquidado de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La Corte encontró que la acción de tutela no cumplía en este caso con el requisito de subsidiariedad, toda vez que existía el recurso extraordinario de revisión para controvertir la sentencia cuestionada por vía del amparo constitucional. Al respecto, recordó que la acción de tutela no puede suplir el mecanismo judicial de que disponía la accionante para cuestionar la providencia que en su concepto resultaba lesiva para el tesoro público, puesto que implicaría desnaturalizar el carácter subsidiario y excepcional de esta acción, previsto en el artículo 86 de la Carta Política. Señaló que, en efecto la UGPP tenía a su disposición el recurso de revisión para cuestionar la providencia de extensión de jurisprudencia, y que la acción de tutela procede si dicho recurso extraordinario no es un mecanismo eficaz.

En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional procedió a confirmar la sentencia emitida el 27 de julio de 2017, por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que a su vez confirmó por improcedente la sentencia revisó la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 1º de junio de 2017, que negó el amparo al derecho fundamental del debido proceso de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, UGPP.

Los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Alejandro Linares Cantillo** aclararon el voto, en cuanto si bien comparten que en el presente caso no procedía el amparo constitucional por la existencia de otro medio de defensa judicial, desde el punto de vista material se podía advertir una posible contradicción con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el cálculo del IBL para la liquidación de la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

LA CORTE CONSTITUCIONAL REITERÓ QUE EL DERECHO A LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA PESADA PENSIONAL COMPRENDE TAMBIÉN A LAS PENSIONES CUYOS REQUISITOS SE HAYAN CUMPLIDO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

IV. EXPEDIENTE T-6334710 - SENTENCIA SU-069/18 (Junio 21)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

En el presente caso, la Sala Plena de la Corte Constitucional reiteró la línea jurisprudencial sostenida y unificada en torno al derecho a la indexación de la primera mesada pensional, incluso para situaciones en las cuales la pensión se haya causado antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Para la Corte, el desconocimiento de esa regla de estirpe constitucional determina que se configure un defecto en decisiones judiciales en las que se niegue ese derecho, por violación directa de la Constitución Política y desconocimiento del precedente jurisprudencial constitucional. En el caso concreto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de la misma ciudad, incurrieron en defecto sustancial que vulneró los derechos a la igualdad, debido proceso constitucional, seguridad social y mínimo vital del accionante, puesto que no aplicaron los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, como los principios del Estado social de derecho (art. 1º), la protección y asistencia a las personas de la tercera edad (art. 46) y el derecho a la igualdad (art. 13).

En ese sentido, la Corte reafirmó la posición unificada a partir de la sentencia SU-1073 de 2012, en cuanto la indexación de la primera mesada pensional constituye un derecho de todo pensionado, en la medida que es un instrumento de ajuste del monto de la mesada acorde con la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, por el transcurso del tiempo y una serie de factores que disminuyen ese poder e imponen la actualización del monto inicial de una prestación.

A su juicio, los argumentos de las autoridades judiciales accionadas para negar la indexación de la primera mesada pensional del actor, no eran de recibo porque (i) desconocieron los artículos 48 y 53 de la Carta Política; (ii) son discriminatorios respecto de las personas que obtuvieron su pensión antes de la Constitución de 1991, quienes, al igual que aquellos que la adquirieron con posterioridad a la misma, sufren las consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda; y (iii) los mandatos de la Constitución, la cual, en términos del artículo 4o. Superior, es norma de normas, y en consecuencia, sus preceptos son de obligatorio cumplimiento para todos los funcionarios judiciales. En esas condiciones, los jueces que conocieron el proceso ordinario laboral estaban obligados a reconocer el derecho al accionante, con garantía de su derecho a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional, revocó parcialmente la sentencia proferida el 10 de julio por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por un pensionado y en su lugar, concedió el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, seguridad social y al mínimo vital del actor. En consecuencia, dispuso dejar sin efectos las sentencias emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 22 de junio de 2010, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 31 de marzo de 2009 y el Juzgado Catorce Laboral de Bogotá, el 21 de mayo de 2008.

En este orden, la empresa West Pharmaceutical Services Colombia S.A y/o West Pharmaceutical Services INC, debe proceder a indexar la primera mesada pensional del accionante y reconocer el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada correspondiente a los tres (3) años anteriores, los cuales se contarán a partir de esta sentencia.

El Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** anunció la presentación de una aclaración de voto, relativa a algunas de las consideraciones contenidas en la sentencia, que reitera una línea jurisprudencial de la Corte en materia de indexación de la primera mesada pensional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente