



## COMUNICADO

44

Noviembre 8 y 9 de 2023

**SENTENCIA C-467/23 (8 DE NOVIEMBRE)****M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR****EXPEDIENTE: RE-355**

**LA CORTE RESOLVIÓ LA INEXEQUIBILIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 1273 DE 2023, QUE PREVEÍA MEDIDAS EN MATERIA DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA. CONCEDIÓ EFECTOS DIFERIDOS A LA INEXEQUIBILIDAD FRENTE A LOS ARTÍCULOS 6 (PARCIAL) Y 9. EN CAMBIO, DISPUSO RETROTRAER LOS EFECTOS DE LA INEXEQUIBILIDAD FRENTE A LOS ARTÍCULOS 4, 5 Y 7. RESPECTO A LOS DEMÁS ARTÍCULOS, CONCEDIÓ EFECTOS INMEDIATOS A SU DECISIÓN DE INEXEQUIBILIDAD**

**1. Norma objeto de revisión**

**"DECRETO 1273 DE 2023  
[31 de julio de 2023]**

*"Por el cual se adoptan medidas en materia de agricultura y desarrollo rural, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira"*

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE  
COLOMBIA**

*En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 47 de la Ley 137 de 1994, y el artículo 3 del Decreto Legislativo 1085 del 2 de julio de 2023, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira", y*

**CONSIDERANDO**

(...)

**DECRETA:**

**Artículo 1. Objeto.** El presente decreto legislativo tiene por objeto la implementación específica para el sector de agricultura y desarrollo rural, de las medidas de emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira, de conformidad con la declaratoria que en cumplimiento del artículo 215 de la Constitución Política de 1991, efectuó el Gobierno Nacional mediante Decreto Legislativo No. 1085 del 02 de julio de 2023.

**Artículo 2. Reducción excepcional de montos asegurables y sustitución de garantías únicas.** En los contratos y convenios celebrados con asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, organizaciones indígenas, siempre y cuando estén conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación



de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia, que tengan por objeto el desarrollo de proyectos o actividades para conjurar las causas de la Emergencia o impedir la agravación de sus efectos, podrá justificarse la no obligatoriedad de garantías o reducirse las coberturas asegurables. En los estudios previos de la contratación, se expondrán los análisis y argumentos realizados por la entidad pública para justificar la aplicación de la presente norma jurídica que faculta a no solicitar garantías o reducir las coberturas.

Las garantías podrán ser sustituidas por cualquiera de los siguientes mecanismos:

**A.** Fortalecimiento de la supervisión de la gestión contractual, con equipos interdisciplinarios con presencia compartida en los territorios, en orden a garantizar la calidad de los bienes, servicios, el cumplimiento del convenio y la correcta ejecución contractual.

**B.** Obligación de que las transferencias superiores a 10 SMLMV se realicen como regla general a través de transferencias bancarias y no mediante desembolsos en efectivo y el supervisor de las entidades estatales contratantes intervenga como segundo autorizador de los desembolsos, previa revisión y acompañamiento detallado, tendiente a asegurar la calidad, oportunidad de los servicios, actividades, bienes, así como la adecuada ejecución del convenio o contrato.

**Artículo 3. Compras públicas de productos agropecuarios de pequeños y medianos productores.** Para efectos del artículo 3 de la Ley 2046 de 2020, la Agencia de Desarrollo Rural adoptará para el

departamento de La Guajira planes de fortalecimiento productivo, agro logística, agro comercialización, agro industrialización y mercadeo formulada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y tendrá la facultad de realizar compra directa de cosechas a pequeños productores con el fin de garantizar el derecho a la alimentación en el Departamento de La Guajira.

Para el efecto, en el departamento de La Guajira la Agencia de Desarrollo Rural adelantará las siguientes funciones:

**A.** Ejecutar las políticas y planes de fortalecimiento productivo, agro logística, agro comercialización y mercadeo, comprar las cosechas necesarias, importar insumos agrícolas para superar las graves situaciones de desabastecimiento o fallas del mercado, apoyar o realizar la distribución minorista de productos básicos en zonas marginales para la seguridad alimentaria departamental, municipal y en los territorios étnicos en el departamento de La Guajira.

**B.** Conservar existencias mínimas de seguridad de algunos alimentos e insumos básicos, para atender circunstancias extremas de desabastecimiento que no puedan ser superadas de inmediato en el mercado interno o con importaciones.

**Parágrafo 1.** Los recursos a los que se refiere la Ley 2183 de 2022, podrán destinarse por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para comprar cosechas y productos e insumos agropecuarios, realizar su distribución y entrega para garantizar la seguridad y soberanía alimentaria en el departamento de La Guajira.

**Parágrafo 2.** El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá ejecutar directamente o a través de sus entidades adscritas y vinculadas las funciones de que trata el artículo 5 del Decreto 1675 de 1997. Así mismo, podrán contratar directamente el diseño, construcción, rehabilitación y mejoramiento de infraestructura productiva para garantizar la seguridad alimentaria en La Guajira.

**Artículo 4. Medidas especiales para la adquisición y destinación de tierras en La Guajira.** Para promover la seguridad alimentaria en el departamento de La Guajira declárese como de utilidad pública e interés social la zona Especial de Protección para la Producción de Alimentos declarada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en las zonas específicas del departamento de La Guajira.

Para el efecto, créase el "Programa especial de dotación de tierras para la producción de alimentos para la seguridad alimentaria" para beneficiar a los campesinos, personas o entidades respecto de las cuales el Gobierno nacional deba destinar tierras para la producción de alimentos, en adición de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 160 de 1994.

**Parágrafo.** Para la atención de la Emergencia Económica, Ecológica y Social en La Guajira, la Agencia Nacional de Tierras podrá aplicar en lo pertinente el régimen especial de que trata el Capítulo VII de la Ley 1523 de 2012.

**Artículo 5. Integración excepcional de la Junta Directiva del Fondo Nacional de Solidaridad Agropecuario -FONSA- para la aprobación de medidas de apoyo económico a favor de pequeños y medianos productores en el departamento de La Guajira.** De

manera excepcional y para efectos de la presente Emergencia Económica, Social y Ecológica, para la aprobación de medidas de apoyo económico a favor de pequeños y medianos productores en el departamento de La Guajira, la Junta Directiva del FONSA podrá sesionar válidamente, con los tres integrantes de que tratan los numerales 1, 2 Y 3 del artículo 7 de la Ley 302 de 1996.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 302 de 1996, la Junta Directiva del FONSA calificará, como situación de crisis, la declaratoria de emergencia Económica, Social y Ecológica en el Departamento de La Guajira, de que trata el Decreto Legislativo No. 1085 de 2023.

**Artículo 6. La formalización del uso y aprovechamiento del agua en la agricultura y acuicultura de subsistencia.** Las autoridades competentes deberán priorizar las solicitudes de licenciamiento y concesión para el uso de aguas cuando tenga por objeto garantizar el acceso al agua para la acuicultura y la agricultura de subsistencia. Para tal efecto, se reducirán los términos a la mitad en lo que corresponde a la etapa del procedimiento administrativo.

Con fin de asegurar el suministro de agua para actividades de acuicultura y agricultura de subsistencia en La Guajira, como medida para superar la inseguridad alimentaria severa y garantizar el derecho humano a la alimentación, autorícese a los usuarios a usar el recurso hídrico a partir de la presentación de la solicitud de uso y aprovechamiento de aguas ante la autoridad competente. Lo anterior, sin perjuicio del deber que le asiste a la autoridad ambiental competente de resolver de fondo el trámite correspondiente.

**Artículo 7. Transferencia de la propiedad, posesión, administración, operación, y desarrollo de las actividades y obligaciones del Proyecto multipropósito del Río Ranchería.**

El Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira, de que trata el artículo 13 del Decreto Legislativo 1250 de 2023 tendrá la propiedad, posesión, administración, operación, y desarrollo de las actividades y obligaciones del Proyecto multipropósito del Río Ranchería. Para el efecto, a partir de la vigencia de este Decreto, cédase la represa El Cercado y la infraestructura en el río Ranchería y los bienes asociados a esta y sus garantías, de la Agencia de Desarrollo Rural - ADR- al Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira.

La cesión comprende todos los derechos, obligaciones, licencias, concesiones, permisos, garantías y demás autorizaciones que ostenta la Agencia de Desarrollo Rural respecto del Proyecto multipropósito del Río Ranchería. La cesión se realizará en coordinación entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la Agencia de Desarrollo Rural - ADR-, Y el Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira cuando éste entre en funcionamiento.

Los contratos, convenios y acuerdos, incluidas sus garantías, y los procesos de contratación en curso que por su objeto estén asociados a la represa, se entenderán subrogados a favor del El Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira sin necesidad de trámites adicionales, y continuarán ejecutándose en los términos en que hayan sido suscritos. El proyecto continuará su carácter multipropósito.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y la Agencia de Desarrollo

Rural, para efectos de la cesión de la posición contractual y de los procesos de contratación previstos para la vigencia 2023, gestionarán la transferencia de los recursos pertinentes.

El acta de entrega y recibo de inventario detallado no impedirán la cesión ni entrada en operación del Instituto. En caso de controversia, a partir del inventario realizado individualmente por cedente y cesionario se resolverá con la mediación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - ANDJE, en virtud de lo previsto en el subnumeral xii del numeral 3° del artículo 6 del Decreto Ley 4085 de 2011.

El Gobierno nacional adoptará las medidas administrativas y presupuestales necesarias para garantizar la administración y operación especializada y eficiente del proyecto multipropósito de la Represa Ranchería.

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio coordinará con la Agencia de Desarrollo Rural la operación de los distritos de riego contemplados en el megaproyecto de Ranchería.

**Parágrafo transitorio.** El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio asumirá transitoriamente la propiedad, posesión, administración, operación, y desarrollo de las actividades y obligaciones del Proyecto multipropósito del Río Ranchería, hasta tanto dichas funciones derechos, obligaciones y deberes sean asumidas por El Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira. Transferencia que se adelantará en los mismos términos y condiciones dispuestos en el presente artículo.

**Artículo 8. Recursos.** Las acciones a ejecutar en desarrollo de lo establecido en el presente decreto, estarán sujetas a las disponibilidades presupuestales vigentes, al Marco de Gasto y al Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente de los Sectores Involucrados.

**Artículo 9. Vigencia.** Este Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

(...).”

## 2. Decisión

**PRIMERO.** Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 1273 del 31 de julio de 2023 “*Por el cual se adoptan medidas en materia de agricultura y desarrollo rural, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el Departamento de la Guajira*”.

**SEGUNDO.** Conceder **EFFECTOS DIFERIDOS** a esta decisión, por el término de un (1) año contado a partir de la expedición del Decreto Legislativo 1085 del 2 de julio de 2023, en lo que tiene que ver con la autorización de uso del recurso hídrico a partir de la solicitud de concesión de aguas para su uso y aprovechamiento en las actividades de acuicultura y agricultura de subsistencia prevista en el artículo 6, y respecto del artículo 9 en concordancia con los efectos diferidos del citado artículo 6 del Decreto Legislativo 1273 de 2023.

**TERCERO.** Conceder **EFFECTOS RETROACTIVOS** a esta decisión, a partir del 31 de julio de 2023, respecto de los artículos 4, 5 y 7 del Decreto Legislativo 1273 de 2023.

**CUARTO.** Conceder **EFFECTOS INMEDIATOS** a esta decisión respecto de las demás normas contenidas en el Decreto Legislativo 1273 de 2023.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional adelantó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1273 del 31 de julio de 2023, “[p]or el cual se adoptan medidas en materia de agricultura y desarrollo rural, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el Departamento de la Guajira”.

La Sala Plena advirtió que, el decreto controlado, se profirió en el marco del estado de emergencia declarado en el Departamento de La Guajira mediante el Decreto Legislativo 1085 de 2023, que fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-383 de 2023. Los efectos de la decisión fueron diferidos por un año respecto de la amenaza de agravamiento de la

crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua. En esa decisión, la Corte precisó que los decretos de medidas adoptados deberían ser revisados a partir de los criterios de conexidad y estricta necesidad, entre otros criterios constitucionales y jurisprudenciales.

Así las cosas, antes de entrar al análisis de fondo, la Sala, determinó el alcance del control constitucional aplicable. Señaló que las medidas dictadas al amparo de la emergencia que guarden relación con los asuntos respecto de los cuales se defirió la inexecutable del decreto declaratorio deben someterse a un control sustancial de constitucionalidad, en tanto pueden permanecer vigentes por un tiempo y producir efectos en el ordenamiento.

Así, el control de constitucionalidad en este caso consiste en: (i) determinar la inexecutable por consecuencia del decreto legislativo expedido en el curso del estado de excepción; (ii) caracterizar las medidas contenidas en el decreto legislativo para identificar cuáles resultan cobijadas por la modulación de los efectos de la inexecutable de la declaratoria de la emergencia y cuáles no; y (iii) adelantar el control de constitucionalidad integral y automático sobre las medidas que permanecerán en el ordenamiento por efecto del diferimiento o la condicionalidad declarada respecto del decreto de la emergencia. Si las normas superan ese escrutinio, procede declarar su inexecutable con efectos diferidos, según la modulación ordenada en la sentencia que decidió sobre la inexecutable de la declaratoria de la emergencia. En caso contrario, debe declararse su inexecutable con efectos inmediatos o con efectos retroactivos según las especificidades propias de cada caso.

La Corporación identificó que los artículos 1 a 5 y 8 del Decreto Legislativo 1273 de 2023 no se relacionan, en términos de conexidad y necesidad estricta, con la materia cuya inexecutable se difirió en el tiempo. En cambio, sí advirtió una relación directa respecto de los artículos 6 y 7. El artículo 6 regula lo referente a licencias y concesiones ambientales que tengan por objeto utilizar aguas destinadas a garantizar la acuicultura y agricultura de subsistencia. El artículo 7 adopta diversas medidas frente al Proyecto Multipropósito del río Ranchería (que estará a cargo del Instituto de Aguas de La Guajira y transitoriamente del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio) con el fin de gestionar el recurso hídrico en el departamento, así como garantizar el acceso al agua potable y saneamiento básico de la población en los términos del Decreto Legislativo 1250 de 2023.

La Corte precisó que el control constitucional del artículo 7 resultaba improcedente por sustracción de materia, por cuanto mediante la Sentencia C-464 de 2023 se declaró la inexecutable con efectos

retroactivos de las normas contenidas en el Decreto Legislativo 1250 de 2023, mediante los cuales se creaba y regulaba el funcionamiento del Instituto del Agua de La Guajira. En esa misma decisión se declaró la inexecutable con efectos inmediatos del inciso segundo del párrafo tercero del artículo 2 del Decreto Legislativo 1250 de 2023, que asignaba al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio las funciones de administración, operación y mantenimiento de los componentes del Proyecto Multipropósito del Río Ranchería. De ahí que los efectos de esa decisión se extendieran al artículo 7 del Decreto Legislativo 1273 de 2023.

Por otra parte, la Sala concluyó que, al determinar la vigencia de todas las normas contenidas en el Decreto 1273 de 2023, el artículo 9 se relaciona con la materia cuya inexecutable se difirió en la Sentencia C-383 de 2023.

En vista de todo lo anterior, la Sala identificó que los artículos 6 y 9 del Decreto legislativo 1273 de 2023 eran los únicos susceptibles de continuar vigentes por un tiempo limitado y producir efectos jurídicos. Por ello, el subsecuente análisis de fondo se restringió a esas disposiciones.

Precisadas las dos cuestiones previas, la Corporación verificó si el Decreto Legislativo 1273 de 2023 satisfizo los presupuestos formales de control. Se determinó el cumplimiento de aquellos, porque el decreto (i) lo firmó el Presidente de la República y todos los ministros del despacho; (ii) se profirió durante el periodo de vigencia de la emergencia; (iii) su expedición estuvo formalmente motivada y; (iv) fijó el ámbito territorial de aplicación de sus medidas.

Acto seguido, la Sala Plena se ocupó del control de constitucionalidad material de los artículos 6 y 9 del Decreto Legislativo 1273 de 2023.

La Corte determinó que la expresión “licenciamiento” y el inciso primero del artículo 6, no satisfacían el juicio de necesidad. En ninguno de los escenarios previstos en el artículo 52 de la Ley 99 de 1993 y el Decreto 2041 de 2014 se contempla al empleo del agua para la agricultura y acuicultura de subsistencia como una actividad sujeta a licenciamiento. Esto hace que la regulación prevista en este punto sea innecesaria. Por otro lado, el inciso primero del artículo 6, que modifica los órdenes de prioridades para el otorgamiento de concesiones y la reducción de términos del procedimiento administrativo previsto para el efecto no satisface el juicio de necesidad jurídica. Esto, por cuanto la modificación de los órdenes de priorización está permitida en el ordenamiento actual; y los tiempos del procedimiento administrativo pueden ser modificados a través de un decreto ordinario. En consecuencia, no se requería una medida legislativa para los propósitos fijados en el inciso primero.

En contraste, la Corte concluyó que la medida prevista en el inciso segundo del artículo 6 del Decreto Legislativo 1273 de 2023 satisfizo los juicios materiales de constitucionalidad. Lo mismo se determinó frente al artículo 9 del decreto controlado. Por consiguiente, la Corte declaró la inexecutable de esas normas con efectos diferidos a un año contado a partir del 2 de julio de 2023.

La Sala analizó el resto del articulado a fin de determinar si la inexecutable por consecuencia debería tener efectos inmediatos o efectos retroactivos. Como resultado de este estudio, la Corte concluyó que los artículos 4, 5 y 7 del Decreto Legislativo 1273 de 2023 debían ser declarados inexecutable con efectos retroactivos a partir del 31 de julio de 2023.

Estimó que la declaratoria de utilidad pública e interés social de la “Zona Especial de Protección para la Producción de Alimentos” en el departamento de La Guajira prevista en el artículo 4 comprende la creación del Programa especial de dotación de tierras. El programa implica la adquisición de tierras —vía negociación directa o expropiación— con el objetivo de salvaguardar el derecho a la alimentación. Así mismo, permite la aplicación del artículo 31 de la Ley 160 de 1994 que autoriza a la Agencia Nacional de Tierras (ANT) -antes Incoder- adquirir mediante negociación directa o expropiación predios con el objeto de dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública. La disposición también admite la imposición de servidumbres sobre bienes de propiedad particular, ocupación temporal de inmuebles, adquisición de predios vía negociación directa o expropiación administrativa y demolición de construcciones.

En ese sentido, la norma impacta de forma intensa el derecho a la propiedad previsto en el artículo 58 de la Constitución Política. Dado que por los tiempos propios del proceso de expropiación administrativa es posible que el objeto de la norma se hubiere agotado, y por lo mismo el control constitucional resultare inocuo. Estas dos razones condujeron a la Corte a declarar la inexecutable de la disposición con efectos retroactivos al 31 de julio de 2023.

En el mismo sentido, la Sala decidió declarar la inexecutable con efectos retroactivos del artículo 5 debido a que la norma podría haber agotado su objeto con antelación al control de constitucionalidad.

Dado que, en la Sentencia C-464 de 2023, se declaró la inexecutable con efectos retroactivos de las disposiciones que creaban y regulaban el Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira, la Sala declaró la

inexequibilidad del artículo 7 con efectos retroactivos a partir del 31 de julio de 2023.

Por último, la Corte determinó la inexequibilidad con efectos inmediatos de las demás normas contenidas en el Decreto Legislativo 1273 de 2023.

#### **4. Aclaraciones de voto y reserva de aclaración de voto**

Las magistradas **NATALIA ÁNGEL CABO** y **DIANA FAJARDO RIVERA** y el magistrado **JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ** anunciaron la presentación de aclaraciones de voto. Reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**.

#### **SENTENCIA C-468/23 (8 DE NOVIEMBRE)**

**M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**

**EXPEDIENTE RE-357**

**LA CORTE DECLARÓ INEXEQUIBLE POR CONSECUENCIA EL DECRETO LEGISLATIVO 1275 DE 2023. SIN EMBARGO, LA CORTE DIFIRIÓ PARCIALMENTE LOS EFECTOS DE ESA DECISIÓN POR EL TÉRMINO DE UN AÑO. ESTE SERÁ CONTADO A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO 1085 DE 2023, DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA C-383 DE 2023. ASIMISMO, LA SALA PLENA INDICÓ QUE EL DIFERIMIENTO SOLO APLICA EN RELACIÓN CON LA PRESENTACIÓN DE LOS PROYECTOS Y LAS MEDIDAS DE FOCALIZACIÓN DIRIGIDAS A CONJURAR DE MANERA DIRECTA, INMEDIATA Y CONEXA LA AMENAZA DE AGRAVAMIENTO DE LA CRISIS HUMANITARIA POR LA MENOR DISPONIBILIDAD DE AGUA EN LA GUAJIRA Y SUS MUNICIPIOS. TODO ELLO, EXCLUSIVAMENTE EN LOS SECTORES DE AGUA Y ACUEDUCTO.**

#### **1. Norma objeto de revisión**

##### **“DECRETO 1275 DE 2023 (Julio 31)**

Por el cual se establecen medidas relacionadas con la focalización de los recursos de los que es beneficiario el departamento de La Guajira y sus municipios provenientes del Sistema General de Regalías, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira

Artículo 1. Objeto. El presente Decreto Legislativo aplica para aquellos proyectos de inversión que, en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que

trata el Decreto Legislativo 1085 de 2 de julio de 2023, sean presentados después del 2 de julio de 2023, para su financiación a través de recursos provenientes de Asignaciones Directas y Asignaciones para la Inversión Local del Sistema General de Regalías -SGR de los que sean beneficiarios el departamento de La Guajira y sus municipios y que tengan por objeto hacer frente a los hechos que originaron la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica o contrarrestar sus efectos.

Artículo 2. Focalización de los recursos del SGR en proyectos de inversión para el departamento de la Guajira y sus municipios en el marco de la declaratoria

del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica del Decreto legislativo 1085 de 2023. En virtud de lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo, el departamento de La Guajira y sus municipios como beneficiarios de los recursos de Asignaciones Directas y la Asignación para la Inversión Local podrán presentar proyectos de inversión que tengan por objeto hacer frente a los hechos que originaron la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto Legislativo 1085 de 2023 en el departamento de La Guajira, así como, conjurar y evitar su agravamiento e impedir la extensión de sus efectos. Dichos proyectos, para su aprobación, podrán no estar incluidos en el plan de desarrollo territorial correspondiente, no obstante, deberán guardar concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales.

Parágrafo. En todo caso, el departamento de La Guajira y sus municipios como beneficiarios de los recursos de Asignaciones Directas y la Asignación para la Inversión Local

## 2. Decisión

**Primero.** Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 1275 de 31 de julio de 2023 *“Por el cual se establecen medidas relacionadas con la focalización de los recursos de los que es beneficiario el departamento de La Guajira y sus municipios provenientes del Sistema General de Regalías, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira”*.

**Segundo.** Concederle **EFFECTOS DIFERIDOS** a esta decisión por el término de un año, que será contado a partir de la expedición del Decreto 1085 de 10 de junio de 2023, únicamente respecto la presentación de los proyectos y las medidas de focalización a cargo del presupuesto del Sistema General de Regalías en los sectores de agua y acueducto que están dirigidas a conjurar de manera directa, inmediata y conexas la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua.

deberán priorizar al menos el 30% de los saldos no aprobados de estas asignaciones, que estén disponibles a la entrada en vigencia del presente Decreto, para la financiación de los proyectos de inversión, que presentados después del 2 de julio de 2023, tengan por objeto hacer frente a los hechos que originaron la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto Legislativo 1085 de 2023 exclusivamente para los sectores de agua, acueducto, salud, alimentación y programas intersectoriales.

Artículo 3. Aplicación de las normas del Sistema General de Regalías. Todo lo relacionado con el Sistema General de Regalías que no esté contemplado en el presente Decreto Legislativo, deberá remitirse a las normas generales de este Sistema, en lo que sea aplicable.

Artículo 4. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación y se encontrará vigente hasta el final de la vigencia del presupuesto bienal del Sistema General de Regalías 2023-2024.”

### 3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional examinó el Decreto Legislativo 1275 de 2023. Por medio de este se establecieron medidas de focalización y priorización de los saldos no aprobados (SNA) por Asignaciones Directas (AD) y Asignaciones para la Inversión Local (AIL) dentro del Sistema General de Regalías (SGR). Ello con el fin de atender los sectores de agua, acueducto, salud, alimentación y programas intersectoriales en el marco del estado de emergencia que fue declarado en el departamento de La Guajira a través del Decreto 1085 de 2023.

La Corte realizó tres tipos de juicios: de diferimiento, formal y material. En primer lugar, la Sala Plena concluyó que era plausible diferir parcialmente los efectos de la inconstitucionalidad por consecuencia de las medidas que fueron establecidas en el decreto bajo estudio. De acuerdo con lo fijado en la Sentencia C-383 de 2023, se satisfacen los criterios de conexidad y estricta necesidad. Esto solamente en lo que se refiere a la presentación de los proyectos y las acciones de focalización relativas a los sectores de agua y acueducto que estén encausadas de manera directa, inmediata y conexas a conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de dicho recurso.

La Corte señaló así que las medidas del Decreto 1275 de 2023 permiten presentar proyectos de inversión relacionados con las materias mencionadas (agua y acueducto), contribuyen a la garantía de un mínimo de agua potable a la población vulnerable y, no ponen en riesgo el principio democrático ni la autonomía de las entidades territoriales. Sobre este último punto, resaltó que no se modificaron las reglas del Sistema General de Regalías. De manera que las entidades territoriales podrán proponer y gestionar los proyectos de inversión que más se ajusten a las particularidades de la población y el territorio por atender.

En segundo lugar, la Sala Plena determinó que el Decreto 1275 de 2023 satisfizo los juicios formales de suscripción, expedición, motivación y ámbito territorial. Finalmente, que las medidas de focalización y priorización que fueron dispuestas en el decreto legislativo superaron los juicios materiales de validez. De manera que era plausible diferir los efectos de la inconstitucionalidad por consecuencia de las dos medidas por el mismo término que fue adoptado en la Sentencia C-383 de 2023 y exclusivamente en los sectores de agua y acueducto.

La Sala Plena subrayó que el departamento y los municipios de La Guajira solo podrán presentar proyectos relacionados con los sectores de agua y acueducto que estén dirigidos de forma directa, inmediata y conexas a

conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua, y en los que se destine, al menos, el 30 % de los saldos no aprobados de los recursos por asignaciones directas y asignaciones para la inversión local. Asimismo, se resaltó que tales entidades territoriales no podrán presentar nuevos proyectos en otros sectores.

Finalmente, se advirtió que el diferimiento de la inexecutable por consecuencia será por el mismo término que fue fijado en la Sentencia C-383 de 2023. Ello debido a que el artículo 4 del Decreto Legislativo 1275 de 2023 -que establece una regla diferente de vigencia de esas dos medidas- queda comprendido por la declaratoria de inexecutable por consecuencia con efectos inmediatos.

#### 4. Aclaraciones de voto

Las magistradas **NATALIA ÁNGEL CABO** y **DIANA FAJARDO RIVERA** y el magistrado **JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ** anunciaron la presentación de aclaraciones de voto.

#### **SENTENCIA C-469 DE 2023 (8 DE NOVIEMBRE)** **M.P. NATALIA ÁNGEL CABO** **EXPEDIENTE D-15174**

**CORTE CONSTITUCIONAL SE INHIBIÓ DE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO EN LA DEMANDA PRESENTADA EN CONTRA DE LA EXPRESIÓN “Y/O EXONERACIÓN” DEL NUMERAL 1º DEL ARTÍCULO 121 DE LA LEY 1448 DE 2011 POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**

#### 1. Norma demandada

##### **“LEY 1448 DE 2011**

(junio 10)

Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011

##### CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 121. MECANISMOS REPARATIVOS EN RELACIÓN CON LOS PASIVOS. En relación con los pasivos de las víctimas, generados durante la época del despojo o el desplazamiento, las autoridades deberán tener en cuenta como medidas con efecto reparador, las siguientes:

1. Sistemas de alivio y/o exoneración de la cartera morosa del impuesto predial u otros impuestos, tasas o contribuciones del orden municipal o distrital relacionadas con el predio restituído o formalizado. Para estos efectos las entidades territoriales establecerán mecanismos de alivio y/o exoneración de estos pasivos a favor de las víctimas del despojo o abandono forzado. [...].”

## 2. Decisión

**INHIBIRSE** de emitir pronunciamiento de mérito sobre los cargos formulados contra la expresión “y/o exoneración” del numeral 1º del artículo 121 de la Ley 1448 de 2011 “[p]or la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, por ineptitud sustantiva de la demanda.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió una acción pública de inconstitucionalidad en contra de la expresión “y/o exoneración” que se encuentra en el numeral 1º del artículo 121 de la Ley 1448 de 2011. Los demandantes señalaron que la norma, al hacer referencia a una exoneración y no a una exclusión, viola los artículos 1º, 2º, 13, 93, 95 y 66 transitorio de la Constitución, pues se trata de medidas que son facultativas y no obligatorias para las entidades territoriales.

Tras un estudio detallado de la demanda y de las intervenciones presentadas, la Sala Plena decidió inhibirse, pues encontró que ninguno de los cargos cumplía con los requisitos para hacer un estudio de fondo.

En primer lugar, consideró que los cargos carecían de certeza porque se basan en una lectura e interpretación de la norma que no corresponde a su sentido literal, ni al alcance que le ha dado esta corporación en diferentes sentencias de tutela. En efecto, esta Corporación indicó que el artículo 121 de la Ley 1448 de 2011 establece una obligación legal en cabeza de las autoridades territoriales de establecer medidas de alivio y/o exoneración de las deudas que tienen las víctimas de desplazamiento sobre sus predios. En consecuencia, contrario a lo indicado por los demandantes, no es cierto que la norma contemple una medida meramente facultativa.

La Sala precisó que esta lectura de la norma es la que han tenido en cuenta las salas de revisión al resolver casos de tutela en los que los accionantes alegaron una violación de sus derechos porque no se les aplicó el alivio o exoneración contemplado en la ley. En efecto, tras revisar las sentencias señaladas en la demanda, es claro que la Corte ha indicado que se trata de medidas de obligatorio cumplimiento que deben ser implementadas por las autoridades territoriales y, en varios casos, ha exhortado a dichas autoridades para que las incorporen en acuerdos municipales o a que se las reconozcan a los accionantes. Sin embargo, en ninguna providencia se señaló que la norma esté haciendo referencia a una exclusión. Por ello, la Sala Plena indicó que no había lugar a tomar dicha interpretación como

derecho viviente para el análisis de constitucionalidad, pues no es una lectura que corresponda al alcance que le ha dado esta corporación en su jurisprudencia.

En segundo lugar, respecto del primer cargo admitido, que hace referencia a la presunta violación del derecho de las víctimas a la reparación integral en condiciones de dignidad, la Sala Plena concluyó que el cargo incumple con los requisitos de pertinencia, especificidad y suficiencia. Ello pues los demandantes no hacen una verdadera contraposición entre la norma y los parámetros constitucionales que se estiman violados, sino entre su interpretación de la norma y la forma en que se ha aplicado, por un lado, y las disposiciones constitucionales, por el otro. Además, la violación que señalan los accionantes corresponde más a un cuestionamiento sobre el cumplimiento o incumplimiento de la norma por parte de algunas entidades territoriales que a un análisis de su validez constitucional. En suma, concluyó que el cargo no hace un verdadero contraste entre la Constitución y la norma, sino que cuestiona que la misma no se esté cumpliendo. En virtud de ello, el cargo no logra generar una duda mínima sobre su constitucionalidad.

En tercer lugar, en relación del cargo por violación del principio de igualdad, la Sala encontró que, además de no cumplir con el requisito de certeza, también incumple con los requisitos de pertinencia y suficiencia. Lo anterior, pues los demandantes alegan que el trato diferenciado se da porque, como se trata de una medida facultativa, a algunas víctimas se les aplica la exención y a otras no. Sin embargo, esa no es una conclusión que se pueda derivar de la norma demanda y corresponde a una interpretación subjetiva de los demandantes y a un cuestionamiento en torno a la eficacia de la norma. Además, la demanda no explica por qué la obligación de crear medidas de alivio y/o exoneración no es idónea, necesaria ni proporcional.

Finalmente, respecto del cargo por desconocimiento del deber de solidaridad, la Sala reiteró que no es un cargo cierto por las razones relacionadas con la interpretación y alcance que los demandantes le dan a la norma, y que tampoco cumple con los requisitos de especificidad y suficiencia pues no explica de forma completa y específica en qué sentido la obligación legal de establecer sistemas de alivio y/o exoneración para las víctimas desconoce el deber de solidaridad. Para los actores, la única medida que garantiza dicho deber sería la exclusión, pero no explican el porqué de dicha afirmación. Se trata, entonces, de un argumento enfocado en la conveniencia de las medidas decididas por el legislador, y no en un reproche de constitucionalidad.

## SENTENCIA C-470/23 (8 DE NOVIEMBRE)

M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

EXPEDIENTE: D-15149

LA CORTE DECLARÓ INEXEQUIBLE LA NORMA QUE OBLIGABA A LOS CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR A TOMAR UN SEGURO OBLIGATORIO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA VEHÍCULOS DE SERVICIO PARTICULAR, QUE AMPARE LOS DAÑOS MATERIALES CAUSADOS A TERCEROS, SIN QUE ELLO SE RELACIONE CON SU ACTIVIDAD ECONÓMICA Y PROFESIONAL, POR VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD ECONÓMICA O LIBERTAD EMPRESA QUE GARANTIZA EL ARTÍCULO 333 DE LA CONSTITUCIÓN

### 1. Norma demandada

#### “LEY 2283 DE 2023

(julio 5) 1

*Por medio de la cual se modifica la Ley 769 de 2002, se reglamenta la actividad de los organismos de apoyo al tránsito, garantizando el buen funcionamiento de los centros de enseñanza automovilística – CEA, como mecanismo de prevención y amparo de la siniestralidad vial, y se dictan otras disposiciones.*

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

**ARTÍCULO 6.** Adiciónese un párrafo 2 al artículo 53 de la Ley 769 de 2002, “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, el cual quedará así:

**PARÁGRAFO 2.** Los Centros de Diagnóstico Automotor (CDA) deberán tomar, con una entidad aseguradora legalmente establecida en Colombia y

*con libertad de oferta, un seguro obligatorio individual de responsabilidad civil para vehículos de servicio particular, que ampare los daños materiales causados a terceros, sin cargo o sobrecosto para el usuario, por la vigencia de cada uno de los certificados emitidos.*

*Este seguro deberá tener un valor asegurado mínimo de quince salarios mínimos legales mensuales vigentes (15 SMLMV) para vehículos de servicio particular y siete salarios mínimos legales mensuales vigentes (7 SMLMV) para motocicletas y similares.*

*En el Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT) se registrará la información sobre los seguros obligatorios vigentes y los siniestros.*

*Los Centros de Diagnóstico Automotor (CDA) tienen la obligación de garantizar que en cada uno de sus establecimientos se ofrezcan los seguros obligatorios previstos en esta Ley.”*

### 2. Decisión

**ÚNICO.** Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 6 de la Ley 2283 de 2023 “Por medio de la cual se modifica la Ley 769 de 2002, se reglamenta la actividad de los organismos de apoyo al tránsito, garantizando el buen funcionamiento de los centros de enseñanza automovilística – CEA, como mecanismo de

*prevención y amparo de la siniestralidad vial, y se dictan otras disposiciones”.*

### **3. Síntesis de los fundamentos**

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 6 de la Ley 2283 de 2023, mediante el cual se impuso a los Centros de Diagnóstico Automotor (CDA) el deber de tomar, con una entidad aseguradora legalmente establecida en Colombia y con libertad de oferta, un seguro obligatorio individual de responsabilidad civil para vehículos de servicio particular, que ampare los daños materiales causados a terceros, sin cargo o sobrecosto para el usuario, por la vigencia de cada uno de los certificados emitidos, por violar el artículo 333 de la Constitución.

Para resolver el asunto, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre la libertad económica e iniciativa privada y en general, el derecho a la libertad de empresa que garantiza el artículo 333 de la Constitución Política de 1991; algunos pronunciamientos sobre la actividad aseguradora, específicamente, lo relativo a la distinción entre los seguros obligatorios y los potestativos; la naturaleza y finalidades de los Centros de Diagnóstico Automotor y, el alcance de la norma demandada y su incidencia en tales derechos.

La Sala Plena concluyó que la citada norma es inexecutable por afectar el derecho a la libertad económica y en general la libertad de empresa que garantiza el artículo 333 de la Constitución, toda vez que le impone a los Centros de Diagnóstico Automotor el deber de tomar, con sus propios recursos y en beneficio de un tercero, un seguro obligatorio individual de responsabilidad civil para vehículos de servicio particular, que ampare los daños materiales causados a terceros, lo cual no tiene relación alguna con la actividad económica profesional que realiza el Centro de Diagnóstico Automotor ni ampara la responsabilidad civil resultante de la prestación deficiente de los servicios que presta el Centros de Diagnóstico Automotor a los vehículos particulares que realicen la revisión técnico-mecánica.

En efecto, la Sala encontró que la norma cumplía varias finalidades, entre ellas, superar el déficit de asegurabilidad del parque automotor respecto de los daños materiales que se causen a terceros con ocasión del alto índice de accidentalidad en el país. No obstante, si bien dichas finalidades no se

encuentran prohibidas por la Constitución, la Sala constató que la medida empleada para lograrlas desconoce los límites impuestos por la Constitución, en tanto y en cuanto excede las posibilidades que la Constitución le confiere al legislador para delimitar el alcance del derecho a la libertad económica y, además transgrede, de manera excesiva su núcleo esencial.

Por las razones expuestas, la Sala Plena decidió declarar inexecutable el artículo 6 de la Ley 2283 de 2023.

#### **4. Salvamento de voto y reservas de aclaración de voto**

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA salvó el voto** al considerar que el accionante no cumplió la carga argumentativa mínima exigida para formular un reproche por violación del artículo 333 de la Constitución contra el parágrafo 2º del artículo 6 de la Ley 2283 de 2023.

En concreto, la Magistrada subrayó que la demanda no cumplió con los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que son indispensables para habilitar el examen de fondo por parte de la Corte Constitucional.

Sobre el requisito de **certeza**, indicó que aunque el demandante identificó correctamente la consagración de un seguro obligatorio de responsabilidad civil en la norma impugnada, la interpretación que realizó de este resultaba subjetiva al no tomar en cuenta de forma completa el contexto normativo en que se insertaba y, en especial, su función no solo como seguro de riesgo sino también como incentivo para el cumplimiento de la revisión técnico-mecánica vehicular.

Precisó que el demandante delimitó el propósito de los Centros de Diagnóstico Automotor (CDA) exclusivamente a la realización de exámenes técnico-mecánicos periódicos y al control de emisiones conforme a estándares ambientales, sin reconocer la naturaleza más amplia de las responsabilidades que les son asignadas. En ese sentido, omitió considerar que los Centros de Diagnóstico Automotor, en su calidad de Organismos de Apoyo a las Autoridades de Tránsito (OAAT), desempeñan una función conferida por el Estado conforme al artículo 3 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, que va más allá de la mera actividad empresarial,

abarcando un compromiso con la seguridad vial y la protección ciudadana.

En lo que respecta a la **especificidad**, la magistrada Fajardo observó que el demandante concentró su disconformidad en la carga económica que la norma les imponía a los Centros de Diagnóstico Automotor (CDA), sin considerar su función de incentivo a la realización de revisiones técnico-mecánicas y de salvaguarda a la seguridad vial. Resaltó que la demanda tampoco diferenció entre los Centros de Diagnóstico Automotor privados y oficiales, lo que resultó en una generalización que ignoró las diferencias esenciales entre estas entidades y sus distintas responsabilidades constitucionales y legales.

Destacó que la demanda no valoró suficientemente la evasión de la revisión técnico-mecánica como un problema significativo que afecta la seguridad vial ni cómo la norma atacada estaba diseñada para abordar este problema mediante la promoción de prácticas preventivas. Al omitir este análisis, la demanda no capturó la esencia de la norma y su potencial impacto positivo en la disminución de la siniestralidad vial, aspecto que resultaba de vital importancia teniendo en cuenta que de acuerdo con el Instituto Nacional de Medicina Legal esta representa la segunda causa de muerte violenta en el país.

A su juicio, el análisis unidimensional del demandante no contempló el carácter multifacético de la norma ni sus aparentes contribuciones al bienestar general, limitando así la profundidad y precisión que requiere un cargo de inconstitucionalidad.

Con referencia a la **pertinencia**, la Magistrada señaló que el demandante fundó su queja en la supuesta ausencia de interés asegurable de los Centros de Diagnóstico Automotor (CDA), desconociendo que la eventual violación del régimen de aseguramiento consagrado en el Código de Comercio es un asunto de legalidad ordinaria que no constituye una controversia de naturaleza constitucional. Si bien el demandante aludió tangencialmente a la violación del artículo 333 de la Constitución, no indicó por qué la carga impuesta a los CDA resultaba desproporcionada de cara a la función social de la propiedad y a la posibilidad que tiene el Legislador de limitar el alcance de las libertades económicas cuando el interés social lo exija conforme a la Constitución.

Finalmente, respecto a la **suficiencia**, la magistrada Fajardo resaltó la ausencia de elementos de juicio argumentativos y probatorios tendientes a demostrar la supuesta afectación económica de los Centros de Diagnóstico Automotor (CDA) o la desproporción de la carga impuesta. La demanda no incluyó evidencia empírica, estudios de impacto u otros aspectos demostrativos que sustentaran las alegaciones de una afectación significativa en las libertades económicas invocadas, dejando a la Corte sin insumos para abordar el estudio riguroso de la problemática propuesta. A falta de estos elementos, la demanda no alcanzó la solidez necesaria para activar el mecanismo de control constitucional.

Por las anteriores razones, la magistrada Fajardo consideró que la Corte debió inhibirse para decidir sobre el fondo del reproche, ya que el demandante no logró cumplir de forma integral con las cargas argumentativas exigidas para alegar válidamente la violación del artículo 333 de la Constitución.

Por último, reservaron su posibilidad de aclarar su voto los magistrado/as **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA, JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS y NATALIA ÁNGEL CABO.**

#### **SENTENCIA SU-471/23 (8 DE NOVIEMBRE)**

**M.P. DIANA FAJARDO RIVERA**

**EXPEDIENTE: T-8.975.587**

**LA CORTE ESTABLECE REGLAS SOBRE VALORACIÓN PROBATORIA CON ENFOQUE DE GÉNERO EN LA SEGURIDAD SOCIAL E INSTA A LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES A QUE EN EL MARCO DE LAS INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS GARANTICEN LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, DEFENSA, CONTRADICCIÓN E INTIMIDAD**

#### **1. Antecedentes**

La accionante es una mujer de 62 años, con remisión de enfermedad de cáncer de mama, que cursó sólo la educación básica primaria y se ocupó del cuidado de sus padres hasta su fallecimiento. Al crecer su hija Cristina se trasladó a Pereira para adelantar estudios universitarios, pero su vínculo siempre fue estrecho. Tras el fallecimiento de su hija, el 12 de agosto de 2010, acudió al Fondo de Pensiones a reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, tiempo después le fue negada argumentando que, de la información recolectada en una investigación

hecha por una consultora de la aseguradora previsional, se concluyó que carecía de dependencia económica, pues en su declaración había reconocido que previo al deceso de Cristina esta no trabajaba. Así mismo se indicó que contaba con recursos provenientes de ventas de manualidades y los giros que le enviaba su exesposo.

Pese a haber solicitado copia de la investigación de la consultora el Fondo de Pensiones se abstuvo de entregarla argumentando que no reposaba en sus archivos tal documento, pues el mismo provenía de una consultoría externa. Como a juicio de la accionante no existían razones para negar la prestación inició proceso ordinario laboral que concluyó, en ambas instancias, con el reconocimiento pensional y, con el reproche de haber tenido como válida una investigación que no le fue oponible. Tanto el fondo de pensiones, como la aseguradora presentaron recurso extraordinario de casación. En suma, reprocharon que el Tribunal no hubiese advertido que la accionante confesó que su hija no laboraba al momento de su deceso y que así también lo señaló al explicar los vacíos laborales que esta presentaba.

La Sala de Descongestión N° 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia del Tribunal. Consideró, en decisión de 30 de julio de 2019, que, en efecto, era inequívoca la confesión de la demandante sobre la ausencia de dependencia económica, a lo que sumó el hecho de que estaba acreditado que vendía manualidades y recibía aportes económicos de su expareja, lo que estimó suficiente para negar la pensión solicitada.

María acudió directamente a la acción de tutela. Si bien no identificó explícitamente los defectos de las decisiones, reprochó la inadecuada valoración probatoria realizada por el juzgador de casación (defecto fáctico) que incluyó estereotipos de género y el hecho de que no se tuviera en cuenta que, en casos similares, la Corte Suprema de Justicia había reconocido la pensión de sobrevivientes. Al resolver la petición de amparo ambas instancias lo negaron.

## **2. Síntesis de los fundamentos**

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió la acción de tutela presentada contra la Sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral N° 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 30 de julio de 2019 en la que se casó la Sentencia de segunda instancia de

la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira del 13 de noviembre de 2014 que le había reconocido la pensión solicitada.

Fijó los problemas jurídicos en establecer si dicha autoridad judicial vulneró los derechos fundamentales a la intimidad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la accionante, por haber incurrido en **defecto fáctico** producto de una valoración probatoria desprovista de un enfoque diferencial con perspectiva de género, y si además incurrió en **defecto por desconocimiento del precedente**, al no advertir que las decisiones de la Sala de Casación Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia han establecido que el trabajo informal debe ser tenido en cuenta al momento de valorar la dependencia económica.

Para resolver este caso, la Corte reiteró las reglas de la acción de tutela contra providencias judiciales; luego se pronunció sobre la necesidad de aplicar enfoque de género en las decisiones judiciales y cómo debe tenerse en cuenta este enfoque en la valoración probatoria en asuntos pensionales. Estableció un estándar de valoración del trabajo formal e informal y se ocupó de reiterar las reglas de pensión de sobrevivientes y el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre dependencia económica. Así mismo, decantó las reglas sobre el derecho a la intimidad y el alcance de la facultad de investigación de las aseguradoras.

A partir de allí encontró acreditados los defectos fáctico y de desconocimiento del precedente. De un lado, estimó que la providencia impugnada incurrió en **defecto fáctico** al atribuirle la calidad de “confesión” a documentos suscritos por la señora Marleny, pese a que de su valoración en conjunto carecían de dicha connotación. Sobre esa base reprochó que no se apreciaran integralmente los medios probatorios de los que se deducía la dependencia económica en relación con su hija Cristina.

Evidenció que la ausencia en la aplicación del enfoque de género al valorar las pruebas condujo al juzgador a negar el derecho pensional. A su vez, también se configuró un **defecto por desconocimiento del precedente** sobre dependencia económica, al no atender la valía del trabajo informal al momento de analizar la exigencia normativa y al desatender las reglas de la Sentencia C-111 de 2006, así como el precedente horizontal de la Sala de Casación Laboral sobre el alcance de dicho requisito.

Para finalizar, esta Corporación instó a las administradoras de fondos de pensiones y a las entidades aseguradoras que financian las pensiones de sobrevivientes a ajustar los procedimientos en su concesión que garantice el respeto del derecho al debido proceso, defensa, intimidad y contradicción.

Con base en lo anterior, dejó sin efectos la sentencia de casación y declaró en firme la Sentencia de 13 de noviembre de 2014, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, atendiendo las especiales circunstancias de la accionante.

### 3. Decisión

**Primero. REVOCAR** las sentencias dictadas por la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 3 de septiembre de 2020 y la Sala de Casación Civil de esta misma Corporación el 7 de diciembre de 2021. En su lugar, por las razones expuestas en esta providencia, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora *María*.

**Segundo. DEJAR SIN EFECTOS** la Sentencia proferida el 30 de julio de 2019 por la Sala de Descongestión Laboral N° 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso ordinario laboral que *María* promovió contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A. En su lugar, dejar en firme la Sentencia emitida en dicho trámite, el 13 de noviembre de 2014, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

**Tercero. INSTAR** a las administradoras de fondos de pensiones y las entidades aseguradoras que financian las pensiones de sobrevivientes a que, en el marco de las investigaciones administrativas que deban adelantar, se garanticen los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, así como a la intimidad, en los términos expuestos en esta providencia.

**CUARTO.** Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

#### 4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y la magistrada **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** presentaron aclaración de voto.

La magistrada **Meneses Mosquera** y el magistrado **Linares Cantillo**, en concreto, consideraron que la Sala de Descongestión No.2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vulneró los derechos fundamentales de la accionante por haber incurrido en un defecto fáctico al realizar una valoración manifiestamente irrazonable de la declaración extrajudicial rendida por la accionante ante la AFP BBVA Horizontes (hoy Porvenir), en la que supuestamente confesó que no dependía económicamente de su hija (causante). Lo anterior, por cuanto de tal declaración no se derivaba, como lo sostuvo la autoridad judicial accionada, que la causante no le proveía un apoyo económico a la actora al momento de fallecer.

Sin embargo, manifestaron su desacuerdo con la configuración de un defecto por desconocimiento del precedente judicial en el fallo de casación cuestionado, por tres razones. En primer lugar, la posición mayoritaria de la Sala Plena decidió juzgar de oficio la configuración de tal defecto, pues de los fundamentos de la demanda de tutela no era posible inferir que la accionante estuviera planteando el desconocimiento del precedente fijado por la Corte Constitucional ni por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En segundo lugar, en el presente fallo no se logra evidenciar con claridad cuál es el precedente constitucional u ordinario laboral desatendido por la autoridad judicial accionada. En tercer lugar, como consecuencia de todo lo anterior, se advierte que la sentencia acudió a argumentos generales que redundan en la demostración del defecto fáctico, mas no a razones concretas que comprueben la configuración del defecto por desconocimiento del precedente.

Por lo demás, la magistrada Meneses y el magistrado Linares resaltaron la importancia de que, en el marco de tutelas contra providencias judiciales, la delimitación de la controversia constitucional atienda a los argumentos planteados en la demanda de tutela y se base en una interpretación razonable de esta por parte del juez, de modo tal que se garanticen los principios de seguridad jurídica y autonomía judicial.

Por su parte, el magistrado **Lizarazo Ocampo** si bien acompañó la decisión de amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de la tutelante y, en consecuencia, dejar sin efectos

la sentencia proferida el 30 de julio de 2019 por la Sala de Descongestión Laboral n.º 2 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, consideró que en el *sub iudice* no se evidencian circunstancias que justifiquen la aplicación de un enfoque diferencial para materializar la igualdad en materia de pensión de sobrevivencia. En el presente caso la pensión debe ser reconocida, no por el desconocimiento de la perspectiva de género en la decisión de la controversia pensional, sino porque el Fondo de Pensiones analizó el concepto de dependencia económica de manera desproporcionada, al exigir que la hija -causante- de la actora estuviese laborando de manera previa a su fallecimiento, cuando lo que establece la disposición que regula el caso es acreditar 50 de semanas de cotización en los 3 años anteriores al deceso, con independencia de si el causante era cotizante activo o no para dicho momento.

Además, en relación con los defectos alegados, de un lado, si bien compartió que la accionada incurrió en un defecto fáctico, al concluir que la actora no dependía económicamente de su hija porque los aportes proporcionados por esta no provenían de un empleo formal, no consideró adecuado que la Sala Plena valorara los medios de prueba, y, en ese sentido, determinara los elementos que configuran la dependencia económica, dado que ello excede la labor de revisión del juez de tutela y condiciona el sentido en que el juez ordinario (en este caso, una Alta Corte) debe decidir el caso y, por tanto, emitir la providencia de reemplazo. De otro lado, advirtió que la autoridad judicial no incurrió en el defecto por desconocimiento del precedente, sino en el defecto sustantivo al aplicar de manera inadecuada la disposición que regulaba el caso, en contravía de la interpretación acerca de su alcance, establecida por la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia, y que dio lugar a exigir una condición adicional no establecida por la norma.

**SENTENCIA C-473/23 (9 DE NOVIEMBRE)**

**M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**

**EXPEDIENTE: D-15047**

**LA SALA PLENA CONSIDERÓ QUE LA DEMANDA EN CONTRA DE LAS NORMAS ENUNCIADAS EN LOS ARTÍCULOS 7 Y 16.5 DE LA LEY 1708 DE 2004, “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO” Y LOS CARGOS RELATIVOS AL PRINCIPIO DE IGUALDAD PLANTEADOS RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 10 Y 151 DE LA MISMA LEY, CARECEN DE APTITUD SUSTANCIAL. POR SU PARTE, QUE LAS EXPRESIONES DEMANDADAS DE LOS ARTÍCULOS 10, 21 Y 151 DE LA LEY 1708, SON EXEQUIBLES, POR LOS CARGOS ANALIZADOS**

## 1. Normas demandadas

### **“Ley 1708 de 2014** (enero 20)<sup>1</sup>

Por medio de la cual se expide  
el Código de Extinción de  
Dominio  
[...]

**ARTÍCULO 7o. PRESUNCIÓN DE BUENA FE.** Se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa.

[...]

**ARTÍCULO 10. PUBLICIDAD.**  
<Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:>  
Durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes. El juicio de extinción de dominio será público.

Cuando la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura o quien haga sus veces, o alguna autoridad judicial no penal requiera información acerca de un trámite de extinción de dominio sometido a reserva, o trasladar medios de prueba, así lo solicitará al Fiscal que tenga asignado el conocimiento de la actuación. En cada caso, el Fiscal correspondiente evaluará la solicitud y determinará qué medios de prueba puede entregar, sin afectar la investigación ni poner en riesgo el éxito de la misma.

Cualquier solicitud de información relacionada con los bienes que hacen parte del Frisco proveniente de toda persona, organismo, entidad o corporación de carácter público deberá ser atendida por el sujeto obligado.

[...]

**ARTÍCULO 16. CAUSALES.** Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.
2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.
3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.
6. Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron

---

<sup>1</sup> Diario Oficial No. 49.039 del 20 de enero de 2014.

hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.

7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.

8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.

9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.

10. <Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible> Los de origen ilícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.<sup>2</sup>

11. <Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible> Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.<sup>3</sup>

**PARÁGRAFO.** También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de

muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas en esta ley.

[...]

**ARTÍCULO 21. INTEMPORALIDAD.**  
La acción de extinción de dominio es imprescriptible.

La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley.

**PARÁGRAFO** <Parágrafo adicionado por el artículo 212 de la Ley 2294 de 2023. El nuevo texto es el siguiente:> Las medidas cautelares ordenadas en los procesos de extinción de dominio estarán vigentes hasta tanto no exista una orden judicial que ordene su cancelación o se cuente con sentencia ejecutoriada que haya puesto fin al proceso judicial dentro del cual fueron ordenadas.<sup>4</sup>

[...]

**ARTÍCULO 151. PUBLICIDAD.**  
<Artículo modificado por el artículo 46 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la fase inicial las pruebas serán reservadas. Durante el juzgamiento no habrá reserva y las pruebas podrán ser de público conocimiento."

<sup>2</sup> La norma enunciada en este numeral fue declarada exequible en la Sentencia C-327 de 2020, "en el entendido [de] que la extinción de bienes de origen lícito sólo procede cuando su propietario sea el mismo titular de los bienes cuya extinción no es posible por la configuración de las hipótesis previstas en tales numerales, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa."

<sup>3</sup> La norma enunciada en este numeral fue declarada exequible en la Sentencia C-327 de

2020, "en el entendido [de] que la extinción de bienes de origen lícito sólo procede cuando su propietario sea el mismo titular de los bienes cuya extinción no es posible por la configuración de las hipótesis previstas en tales numerales, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa."

<sup>4</sup> En la Sentencia C-958 de 2014, la Corte se inhibió de pronunciarse de fondo sobre la norma enunciada en este parágrafo, por ineptitud sustancial de la demanda.

## 2. Decisión

**PRIMERO. INHIBIRSE** para emitir pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, sobre la constitucionalidad de la norma enunciada en la expresión: *“siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa.”*, contenida en el artículo 7 de la Ley 1708 de 2014.

**SEGUNDO. INHIBIRSE** para emitir pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, en lo que atañe al cargo relativo al principio de igualdad, sobre la constitucionalidad de las normas enunciadas en las expresiones: *“Durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes.”*, contenida en el artículo 10 de la Ley 1708 de 2014; y *“Durante la fase inicial las pruebas serán reservadas.”*, contenida en el artículo 151 *ibid.* Del mismo modo, **INHIBIRSE** para emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, sobre la constitucionalidad de la norma enunciada en la expresión: *“Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.”*, contenida en el artículo 16.5 *ibidem*.

**TERCERO.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de las normas enunciadas en las expresiones: *“Durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes.”*, contenida en el artículo 10 de la Ley 1708 de 2014, y *“Durante la fase inicial las pruebas serán reservadas.”*, contenida en el artículo 151 *ibidem*, por el cargo relativo a la vulneración del debido proceso, en particular del derecho de defensa y contradicción, previsto en el artículo 29 de la Constitución.

**CUARTO.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, por los cargos referidos a la vulneración de los artículos 29 y 58 de la Constitución.

## 3. Síntesis de los fundamentos

En el presente asunto, la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de normas enunciadas en los artículos 7, 10, 16.5, 21 y 151 de la Ley 1708 de 2014 cuestionaba, por medio de cuatro cargos, la compatibilidad de estas normas y lo previsto en los artículos 13, 28, 29, 34, 58 y 83 de la Constitución Política.

Antes de resolver de fondo el asunto, la Sala Plena de la Corte Constitucional analizó, como cuestión previa, la aptitud sustancial de la demanda. Este análisis concluyó que los cargos formulados en contra de las normas

enunciadas en los artículos 7 y 16.5 de la Ley 1708 de 2014, carecían de aptitud sustancial. Del mismo modo, se encontró que el cargo relativo al principio de igualdad, en cuanto atañe a las normas previstas en los artículos 10 y 151 ibidem, también carecía de aptitud sustancial. Por ello, la Sala decidió inhibirse de pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de dichas normas.

Decantado así el asunto, la Sala Plena procedió a examinar si, de una parte, las normas previstas en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, los cuales fueron modificados respectivamente por los artículos 2 y 46 de la Ley 1849 de 2017, al establecer la reserva de la actuación y de las pruebas practicadas durante la fase inicial del proceso de extinción de dominio, son o no compatibles con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución. Y, de otra, si las normas previstas en los dos primeros incisos del artículo 21 ibidem, que regula la imprescriptibilidad de la acción y la aplicación de las reglas sobre extinción de dominio, con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley, son o no compatibles con lo previsto en los artículos 28, 29 y 58 de la Constitución.

Para resolver estos dos problemas jurídicos, la Sala reiteró su jurisprudencia sobre la acción de extinción de dominio y sobre la relación existente entre esta acción y el debido proceso.

En cuanto a lo relativo a la reserva prevista en los artículos 10 y 151, la Sala analizó los dos argumentos planteados en el cargo. El primero, relativo a la reserva de las actuaciones iniciales, que se ejemplifica con el fenómeno de las medidas cautelares, le permitió a la Sala constatar que dicha reserva tiene una justificación constitucional y que, además, ella no afecta el derecho a un debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa. Por ello, la Sala declaró la exequibilidad de la norma enunciada en el artículo 10 de la Ley 1708 de 2014. El segundo, relativo a la reserva de las pruebas, llevó a la Sala a establecer que dicha reserva, al igual que la anterior, tiene justificación constitucional y que con ella no se afecta el derecho a un debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa y a controvertir las pruebas practicadas por la fiscalía. Por ello, la Sala declaró también la exequibilidad de la norma enunciada en el artículo 151 ibidem.

En cuanto a la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio y a su aplicación retrospectiva, previstas en el artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, la Sala encontró que dichas normas son exequibles, porque, siguiendo su precedente, la extinción de dominio es una acción constitucional autónoma, patrimonial y desprovista de cualquier carácter punitivo, por lo cual no puede asimilarse a una pena o consecuencia de esa naturaleza y, precisamente por ello, no le es oponible la prohibición establecida en el

artículo 28 de la Constitución. Y, además, con ella no se desconoce el debido proceso ni se afecta el derecho a la propiedad. De otra parte, la Sala encontró que el inciso segundo del precepto acusado también es exequible, dado que existe un claro mandato constitucional de impedir, en cualquier tiempo, la adquisición de la propiedad por medios ilícitos y la sanción por su uso inadecuado, cuando se desatiende con ello la función social y ecológica de la propiedad, incluso tratándose de hechos anteriores a la vigencia de la norma analizada.

#### 4. Salvamento parcial de voto y aclaraciones

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó parcialmente su voto y el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservó la facultad de aclarar su voto.

**SENTENCIA C-474/23 (NOVIEMBRE 9)**  
**M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO**  
**EXPEDIENTE D-15223**

**LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLE LA RESTRICCIÓN PARA PROPONER EXCEPCIONES EN EL MARCO DEL PROCESO DE EXPROPIACIÓN, TRAS DETERMINAR QUE TAL LIMITACIÓN NO VULNERA LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

#### 1. Norma demandada

«**LEY 1564 DE 2012**  
(julio 12)

“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”

[...]

**ARTÍCULO 399. EXPROPIACIÓN.** El proceso de expropiación se sujetará a las siguientes reglas:

[...]

5. De la demanda se correrá traslado al demandado por el término de tres (3) días. **No podrá proponer excepciones de ninguna clase.** En todo caso el juez adoptará los correctivos

necesarios para subsanar los defectos formales de la demanda.

Transcurridos dos (2) días sin que el auto admisorio de la demanda se hubiere podido notificar a los demandados, el juez los emplazará en los términos establecidos en este código; copia del emplazamiento se fijará en la puerta de acceso al inmueble objeto de la expropiación o del bien en que se encuentren los muebles.

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59. [...]]»

## 2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el enunciado “*No podrá proponer excepciones de ninguna clase*”, contenido en el numeral 5 del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el enunciado “*No podrá proponer excepciones de ninguna clase*”, contenido en el numeral 5° del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012, “[p]or medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, en virtud del cual la parte demandada dentro del proceso judicial de expropiación no puede formular excepciones dentro del término de traslado de la demanda.

Los promotores de la acción alegaron que la citada disposición vulneraba los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, consagrados respectivamente en los artículos 29 y 229 de la Constitución, pues, en su opinión, las personas afectadas en su propiedad privada como consecuencia de la decisión de expropiar de la administración se ven impedidas para ejercer adecuadamente las garantías de defensa y contradicción frente a las actuaciones de las entidades públicas. Afirmaron que, si bien la misma norma le reconoce al juez la facultad de adoptar las medidas necesarias para subsanar los defectos formales de la demanda, tal oficiosidad no subsana la lesión que se ocasiona sobre el derecho de que es titular el demandado a defender sus propios intereses. Adicionalmente, manifestaron que la restricción en cuestión desconoce que en el proceso a que se alude no sólo están de por medio el interés general y la compensación económica de un derecho real, sino también el significado moral del bien y los eventuales perjuicios inmateriales derivados de la expropiación.

Como medida preliminar, y en atención a la solicitud de inhibición planteada por algunos intervinientes que consideraron que la acusación no cumplía la carga argumentativa mínima, la Sala verificó los requisitos de aptitud sustantiva de la demanda y los encontró satisfechos.

Al emprender el examen de mérito, la Sala Plena reiteró, en primer lugar, que el Legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa en materia de regulación procesal, y que en el ejercicio de esa competencia de diseñar los distintos procedimientos y definir las formas propias de cada juicio el Congreso de la República puede, inclusive, suprimir etapas o recursos, siempre y cuando al realizar dicha tarea observe los

límites que le impone la Constitución.

Asimismo, subrayó que el texto legal acusado debía ser interpretado teleológicamente, teniendo en cuenta el objeto y finalidad del proceso judicial de expropiación, y sistemáticamente, en armonía con el conjunto de disposiciones que integran el artículo 399 del Código General del Proceso y con las demás reglas del ordenamiento jurídico que regulan la institución de la expropiación y sus diferentes etapas, puesto que una lectura fragmentaria o aislada de los fines perseguidos por el Legislador conlleva el riesgo de desnaturalizar el sentido y alcance de la norma demandada.

A partir de esa aproximación hermenéutica, la Sala resaltó que el proceso judicial de expropiación tiene fundamento constitucional en el principio de prevalencia del interés público o social sobre el interés privado, al tenor del artículo 58 superior, y se caracteriza por ser un proceso judicial especial con ciertas particularidades que lo distinguen de los demás procesos declarativos en materia civil, pues su objeto consiste en materializar la decisión estatal de expropiar adoptada por la administración y asegurar una indemnización justa a quien resulta afectado con la transferencia del bien al Estado. Todo ello en un marco de garantías y salvaguardas a lo largo de una secuencia de etapas, y con la oportuna intervención de las tres ramas del poder público, en orden a prevenir cualquier actuación arbitraria. De hecho, los motivos de **utilidad pública o de interés social son** definidos por el Legislador, la entidad estatal que es parte de la administración ordena la expropiación vía acto administrativo y el proceso civil es el mecanismo a través del cual hay expropiación mediante sentencia judicial e **indemnización previa.**

Tras verificar la manera como está estructurado el proceso de expropiación, dentro del cual el proceso judicial civil de que trata el artículo 399 del Código General del Proceso es apenas la fase de ejecución del acto administrativo, la Sala evidenció que el ordenamiento jurídico contempla diversos mecanismos en las etapas previas a la jurisdiccional a que se alude, que permiten al afectado rebatir de manera eficaz y oportuna las determinaciones de la administración en torno a la expropiación. Incluso, existe la posibilidad de suspender el proceso jurisdiccional expropiatorio, por prejudicialidad, cuando se cuestione el acto administrativo que ordena la expropiación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En vista de lo anterior, la Corte concluyó que, si bien la disposición acusada introduce una limitación en relación con la actuación del extremo pasivo dentro del proceso judicial de expropiación, al restringir la posibilidad de que proponga excepciones, ello no conlleva una vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, toda vez que (i) el afectado tiene a su disposición distintas herramientas jurídicas idóneas

para hacer valer sus intereses y ejercer la contradicción y la defensa desde la etapa prejudicial, a lo largo de todo el trámite y hasta su culminación; (ii) el juez instructor del proceso está revestido de amplios poderes que le permiten adoptar las medidas o eventuales correctivos que sean necesarios en orden a hacer efectivos los derechos de las partes e intervinientes; y, en todo caso, (iii) de acuerdo con la configuración del proceso de expropiación, dicha instancia judicial no es el escenario para discutir en lo sustancial la pretensión de la entidad demandante, en tanto allí lo que se hace es ejecutar el acto administrativo que ordena la expropiación y cuya esencia es determinar cuál es el monto y los conceptos que ha de comprender la justa indemnización a favor del demandado, en los términos del numeral 6° del artículo 399 del Código General del Proceso.

#### 4. Salvamento de voto

El magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** salvó voto frente a la decisión adoptada por la mayoría.

El magistrado **Ibáñez Najar** se apartó de la decisión de la mayoría de declarar la exequibilidad de la expresión “[n]o podrá proponer excepciones de ninguna clase” del numeral 5 del artículo 399 del Código General del proceso. A su juicio, a diferencia del entendimiento de la mayoría de la Sala Plena, en este caso la expresión demandada desconocía los derechos de acceso a la administración de justicia y de debido proceso, este último, en particular sus garantías de defensa y contradicción de un proceso de naturaleza declarativa para determinar si procede o no la expropiación que la administración ha considerado necesaria.

Si bien el Legislador tiene amplias facultades para diseñar el proceso judicial expropiatorio e, incluso, puede suprimir etapas y recursos del trámite, lo cierto es que en el ejercicio de tal función debe garantizar que las personas ejerzan sus derechos de acceso a la administración de justicia, audiencia, defensa y contradicción de manera efectiva. La jurisprudencia constitucional ha señalado que los derechos fundamentales referidos constituyen un límite constitucional importante frente al amplio margen de configuración normativa del Congreso en la materia (Sentencias C-641 de 2002, C-393 de 2003, C-886 de 2004 y C-726 de 2011). Incluso, ha considerado que el control de constitucionalidad de las normas que regulan trámites judiciales debe hacerse a través de un juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia, cuando aquellas entren en tensión con las garantías de contradicción y defensa (Sentencias C-807 de 2009, C-337 de 2016, C-031 de 2019; C-345 de 2019 y C-284 de 2021).

Para el Magistrado, la aplicación de la metodología establecida por el precedente necesariamente conlleva a concluir que la norma es contraria

a los mandatos constitucionales previstos en los artículos 29 y 229 de la Constitución y, como consecuencia de ello, la expresión demandada debía declararse inexecutable por las siguientes razones.

Una lectura conjunta de la exposición de motivos del proyecto de ley que dio lugar al Código General del Proceso y de la naturaleza del proceso declarativo especial de expropiación permitiría concluir que la norma pretende materializar el principio de celeridad en la administración de justicia y viabilizar la ejecución de los proyectos de utilidad pública o interés social que apliquen la perspectiva solidarista de la propiedad y la prevalencia del interés general sobre el particular, entendida como una de las finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho. Ambos preceptos son mandatos constitucionales de especial relevancia para el ordenamiento jurídico. En esa medida, la disposición acusada persigue un fin es legítimo y constitucionalmente relevante.

Sin embargo, la norma no es efectivamente conducente para garantizar los propósitos mencionados.

La falta de discusión sobre los motivos de utilidad pública invocados por la administración o la utilización indebida de su declaratoria como ha sucedido, por ejemplo, limitaría la actuación del juez a una revisión formal del proceso, siendo que el Legislador lo clasificó como un proceso declarativo especial en el cual, al final del mismo, quien decreta o no la expropiación judicial es el juez, a partir de la demanda que presenta la administración y de su contestación. En consecuencia, la medida no es efectivamente conducente para materializar la celeridad procesal, el acceso a la administración de justicia, ni el fin solidarista de la propiedad.

En esa misma línea, el Magistrado advierte que la prohibición resulta evidentemente desproporcionada. De un lado, impide que los demandados en procesos declarativos especiales de expropiación cuenten con recursos judiciales idóneos, como las excepciones así ellas solo sean las de mérito, para la protección de sus intereses y derechos. Y, del otro, no establece medidas para que los demandantes se opongan o cuestionen la actuación de la administración durante la fase previa al proceso judicial declarativo especial expropiatorio, sin perjuicio de recurrir a demandar el acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y solicitar la prejudicialidad. De manera que, la norma no permite que los afectados sean realmente escuchados en el proceso judicial declarativo especial respecto de la decisión de expropiar y que puedan defenderse, contradecir y debatir las pretensiones a través de la formulación de excepciones de mérito o sustanciales o de otros mecanismos que materialicen los derechos de contradicción y defensa.

Es cierto que las excepciones de mérito no son el único mecanismo que permite ejercer las garantías mencionadas, pero el Legislador no puede prohibirlas, sin perjuicio de establecer otro mecanismo idóneo para que las partes ejerzan sus garantías *iustfundamentales*. La posibilidad de discutir el valor indemnizatorio no es suficiente para proteger esos derechos, porque ese mecanismo no garantiza que se puedan discutir los motivos y la finalidad que dan lugar a la demanda de expropiación.

También es importante considerar que la eventual discusión que podría adelantarse en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho resulta ineficaz, porque no garantiza que los demandados puedan oponerse de forma oportuna a las pretensiones de la administración. Probablemente, la definición de esa discusión será posterior a la ejecución de la decisión judicial de expropiación, lo que implicaría que la persona demandada no tendría mecanismos idóneos y oportunos para oponerse al acto mismo de expropiación. En consecuencia, la norma, a pesar de perseguir un fin legítimo desde el punto de vista constitucional, no resulta idónea, ni proporcional para garantizar los mismos.

Ahora bien, el magistrado Ibáñez advirtió que la decisión de la mayoría parece tener sustento en que los accionantes pueden acudir al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y que el proceso de expropiación *“es apenas la fase de ejecución del acto administrativo”* o lo que es lo mismo un proceso ejecutivo especial. Sin embargo, no se comparte esta aproximación, porque la viabilidad de un trámite judicial adicional no es suficiente para demostrar que los demandados en este tipo de procesos cuenten con un mecanismo de defensa idóneo dentro del proceso judicial que genera la controversia. Además, la posibilidad de acudir a este trámite no está prevista de forma clara en la legislación. Tan es así que solo a partir de la Sentencia de Unificación del 11 de diciembre de 2015, proferida por el Consejo de Estado, se les permitió a los demandados acudir a ese trámite judicial para cuestionar las pretensiones de las entidades públicas. De manera que, la procedencia de este mecanismo adicional no está previsto de forma clara en la ley.

Por otra parte, fue el mismo Legislador quien le otorgó un alcance diferente a este proceso judicial que no es entonces un proceso ejecutivo especial en atención al desequilibrio implícito de las cargas que existe en los trámites de expropiación. En esa medida, no es posible modificar su naturaleza en atención a la necesidad de obtener decisiones prontas en materia expropiatoria. Por el contrario, a la hora de determinar el alcance del proceso declarativo especial de expropiación, resulta indispensable valorar las demás condiciones que rodean el proceso, entre ellas, la necesidad de evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del Estado. Se trata, entonces, de un proceso judicial que tiene por objeto declarar si hay lugar

o no a expropiar un predio, más no ejecutar una decisión de la administración que, entre otras cosas, no tiene la posibilidad de ordenar la expropiación, como lo asegura la decisión mayoritaria.

Ciertamente, cuando la etapa de negociación previa se declara fallida, las entidades públicas que tienen facultades expropiatorias expiden una resolución en la que identifican el predio que requieren y su avalúo, con el fin de tasar la indemnización que corresponda con ocasión de la expropiación. Sin embargo, ese acto administrativo no tiene la virtualidad de disponer la expropiación. Esa actuación corresponde a una mera intención que se materializa con una demanda de expropiación que el juez debe resolver como la autoridad judicial competente con todos los elementos de juicio necesarios para determinar si procede o no la declaratoria de expropiación. De manera que, para la postura disidente, la línea argumentativa que propone la decisión de la mayoría en este caso deja de lado las diferencias que existen entre la expropiación de carácter administrativo, la cual procede ante circunstancias excepcionalísimas, y el proceso judicial declarativo especial de expropiación que es la regla general en estos casos.

Si en gracia de discusión se admitiera que el proceso judicial declarativo especial de expropiación es equiparable a los procesos ejecutivos, es del caso señalar que en últimos la ley prevé la posibilidad de que los demandados se opongan a las pretensiones de la demanda. En concreto, los artículos 422 y 423 del Código General del Proceso establecen de forma precisa las excepciones que pueden proponerse en los procesos ejecutivos y la forma en la que deben ser tramitadas. Lo mismo ocurre con otros procesos judiciales que deben resolverse de forma ágil. En efecto, el artículo 421 del mismo código prevé que los demandados en esos procesos podrán oponerse a todas las pretensiones de la demanda en la contestación. La norma solo limita el derecho a la defensa respecto de algunas excepciones previstas de forma taxativa en la misma norma.

A partir de lo expuesto, el magistrado Ibáñez Najjar concluyó que, incluso, bajo la equiparación inadecuada del proceso declarativo especial de expropiación con otros procesos como el ejecutivo, es evidente que la prohibición contenida en la norma demandada es desproporcionada, porque impide el ejercicio de las garantías de audiencia, defensa, contradicción y en general el debido proceso de los demandados.

**SENTENCIA SU-475/23 (9 DE NOVIEMBRE)**  
**M.P. PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**  
**EXPEDIENTE: T-8.975.587**

**LA CORTE AMPARÓ EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA DE UN NIÑO CON TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA QUE REQUERÍA DE UN DOCENTE DE APOYO PERSONALIZADO EN EL AULA EN UNA INSTITUCIÓN EDUCATIVA PRIVADA**

## **1. Antecedentes**

*Hechos.* JJCG es un niño de 9 años, que fue diagnosticado con “Trastorno del Espectro Autista ‘Síndrome de Asperger’ y Síndrome Opositor Desafiante” (TEA). De acuerdo con el médico psiquiatra tratante, el menor tiene retraso mental leve y “deterioro del comportamiento significativo”, por lo que requiere terapias conductuales, ocupacionales y de lenguaje, estas tres, con enfoque de “Análisis Conductual Aplicado” (“ABA” por su sigla en inglés).

Durante los años 2021 y 2022, el niño estuvo matriculado en la institución educativa privada GCNN. El 7 de julio de 2021, la neuropsicopedagoga de la IPS Aprender, llevó a cabo una prueba cognitiva en la que encontró que “era importante que el paciente mantuviera vinculación al contexto escolar en el aula regular en una institución educativa que maneje programas de inclusión escolar, con un esquema de adaptaciones curriculares y flexibilidad pedagógica teniendo en cuenta sus [necesidades educativas especiales], lo que le permitirá consolidar habilidades pedagógicas básicas, desarrollo social y emocional”. Por esta razón, recomendó brindar “atención bajo la modalidad presencial con acompañamiento, supervisión y apoyo permanente durante las clases de parte del profesor o profesionales de apoyo”. Luego de la recomendación hecha por la profesional, el colegio GCNN, junto con los docentes, el director, la rectora, la coordinadora académica, la psicóloga, los padres de familia y la terapeuta, construyeron el Plan Individual de Ajustes Razonables (PIAR) y solicitaron a sus padres procurar un acompañante para su proceso pedagógico.

El 10 de agosto de 2021, con fundamento en el informe de la neuropsicopedagoga, la madre del menor presentó derecho de petición ante la EPS Sanitas en el que solicitó que la entidad proporcionara acompañamiento sombra a su hijo de forma permanente, esto es, de forma curricular (en el establecimiento educativo) y extracurricular (en su domicilio). El 25 de agosto de 2021, la EPS Sanitas rechazó la solicitud con fundamento en que únicamente estaba obligada a garantizar servicios y tecnologías en salud “prescritos u ordenados y justificados por médicos tratantes de [su] Red”. Además, indicó que “el servicio denominado sombras terapéuticas (terapia sombra, sombra pedagógica o acompañamiento

terapéutico)” se encontraba excluido del Plan de Beneficios en Salud según el listado de la Resolución 5267 de 2017. El 30 de agosto de 2021, la accionante radicó el mismo derecho de petición ante la Secretaría de Educación Municipal de la Alcaldía de Neiva. El 16 de septiembre de 2021, esta entidad negó la solicitud, tras considerar que “las terapias con enfoque tipo ABA deben ser solicitadas a la (...) EPS a la cual esté afiliado [el niño]”.

*Acción de tutela.* La madre del menor presentó acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Municipal y la EPS. Argumentó que, al negarse a proporcionar el acompañamiento sombra, las accionadas vulneraron los derechos fundamentales de su hijo a la educación inclusiva y a la salud. Con fundamento en lo anterior, solicitó como pretensiones (i) amparar los derechos fundamentales de su hijo y (ii) ordenar a la Secretaría de Educación Municipal y/o a la EPS que proporcionen el “acompañamiento sombra curricular y extracurricular”.

Luego de la presentación de la acción de tutela, el 3 de marzo de 2023, la accionante informó a la Corte que su hijo había dejado de estudiar en el colegio GCNN. Indicó que, en la actualidad, se encontraba cursando tercer grado de básica primaria en el colegio privado HAM. El 24 de febrero de 2023, esta última institución acordó que los padres del niño se comprometían a solicitar al Estado la asignación de “acompañamiento de profesional de apoyo terapéutico en el aula” para su hijo, como parte de los compromisos a los que se llegó con la elaboración del Plan Individualizado de Ajustes Razonables (PIAR).

## 2. Decisión

**PRIMERO. LEVANTAR** la suspensión de términos decretada en el presente asunto.

**SEGUNDO. REVOCAR** la sentencia proferida el 10 de agosto de 2022 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, mediante la cual se declaró improcedente la tutela y se revocó la sentencia de 15 de julio de 2022 del Juez Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Neiva, que había amparado el derecho a la integridad personal del niño. En su lugar, (i) declarar la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por daño consumado en relación con la pretensión dirigida a que se asignara un acompañante o docente de apoyo en aula en el colegio GCNN, (ii) **NEGAR** el amparo del derecho fundamental a la salud y (iii) **AMPARAR** los derechos fundamentales a la educación inclusiva y a la igualdad del niño JJCG, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

**TERCERO. ORDENAR** al colegio HAM que garantice el pleno goce y ejercicio del derecho fundamental a la educación inclusiva del niño JJCG. Con este

propósito, deberá: (i) adelantar las gestiones tendientes a determinar el costo del docente de apoyo personalizado que el niño JCCG requiere, conforme a la intensidad horaria y materias determinada en el PIAR (ii) acordar con sus padres la suma que, de acuerdo con su capacidad económica, pueden aportar para la financiación del costo de este servicio y (iii) contratar y asignar el docente de apoyo personalizado en aula idóneo que acompañe al niño JCCG en su proceso educativo.

**CUARTO. ORDENAR** a la Secretaría de Educación de Neiva que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, acompañe y preste asistencia a la familia del niño JCCG, así como al colegio HAM, en la consecución, contratación y designación del docente de apoyo personalizado que acompañe al menor en su proceso educativo.

**CUARTO. EXHORTAR** al Ministerio de Educación Nacional para que, en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 202 de la Ley 115 de 1994, y con fundamento en su obligación de garantizar los procesos de inclusión educativa, regule los mecanismos de financiación de los ajustes razonables personalizados en las instituciones de educación privada que los estudiantes requieran para el pleno goce y ejercicio del derecho fundamental a la educación inclusiva. En particular, para que (i) regule la forma en que las instituciones de educación privada podrán recuperar los costos en que incurran para la cobertura del costo de los ajustes razonables personalizados que requieran los estudiantes que tengan diagnóstico de TEA, se encuentren en situación de discapacidad o tengan necesidades especiales en aquellos casos en los que la familia no cuente con la capacidad económica para sufragar la totalidad de su valor y (ii) examine la posibilidad de aumentar el porcentaje de las tarifas de matrículas, pensiones y cobros periódicos que, conforme a la ley y el reglamento, las instituciones de educación privada tienen autorizado incrementar para la implementación de estrategias de educación inclusiva.

**QUINTO. EXHORTAR** al Gobierno nacional, para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, diseñe y adopte medidas o incentivos tributarios, económicos o de cualquier naturaleza, con el propósito de promover la implementación de estrategias para fortalecer la educación inclusiva en instituciones de educación privada.

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

### **3. Síntesis de los fundamentos**

- (i) Carencia actual de objeto

La Sala Plena de la Corte Constitucional encontró que se había configurado una carencia actual de objeto parcial por daño consumado respecto de la pretensión dirigida a que se asignara un docente de apoyo personalizado en aula que acompañara al menor JCCG en el colegio GCNN. Esto, porque luego de la presentación de la acción de tutela, la accionante informó a la Corte que su hijo había dejado de estudiar en esta institución y había sido matriculado en el colegio privado HAM. En criterio de la Sala, esta circunstancia configuraba una carencia actual de objeto por daño consumado, porque el menor fue retirado del colegio sin que esta institución hubiere asignado un docente de apoyo personalizado. Esto implicaba que la afectación a los derechos fundamentales que se pretendía evitar con la tutela ya se había materializado y no era posible adoptar ninguna orden para retrotraer tal situación.

Con todo, la Sala aclaró que emitiría un pronunciamiento de fondo. Esto, por tres razones. Primero, conforme a la jurisprudencia constitucional, en los casos de daño consumado es perentorio emitir un pronunciamiento de fondo con el propósito de (i) advertir a los responsables sobre la inconstitucionalidad de sus acciones y omisiones y (ii) tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan. Segundo, en este caso la carencia actual de objeto era apenas parcial, puesto que, de un lado, la accionante también solicitaba el amparo del derecho fundamental a la salud. De otro, actualmente el niño JJCG se encontraba estudiando en el colegio HAM y no estaba recibiendo el apoyo personalizado en aula que requería conforme al PIAR. Esto, porque esta institución de educación privada consideraba que el docente de apoyo personalizado en aula debía ser financiado por los padres o debía ser asignado por el Estado o la EPS del menor.

(ii) Examen de fondo

La Sala dividió el examen de fondo en dos secciones. En la primera, estudió el problema jurídico relacionado con la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud y, en la segunda, el relativo a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la educación inclusiva y a la igualdad.

*(a) Presunta violación del derecho fundamental a la salud*

La Sala Plena concluyó que la EPS no vulneró el derecho fundamental a la salud del niño al negarse a suministrar un tutor sombra. Esto, porque las sombras terapéuticas están expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, debido a que el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social, así como la Corte Constitucional, han advertido que no existe evidencia científica sobre la eficacia clínica de las

terapias sombra para la habilitación y rehabilitación en salud de los niños con Trastorno del Espectro Autista (TEA). En todo caso, la Corte resaltó que en este caso no se satisfacen al menos dos de los requisitos definidos por la jurisprudencia para que sea procedente el suministro excepcional de servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En particular, encontró que (i) no existe prescripción médica que ordene el suministro de acompañamiento o tutor sombra extracurricular con enfoque ABA en ambiente natural, sino solo en el aula y (ii) no se habían aportado pruebas de que la falta de un acompañante sombra *extracurricular* con enfoque ABA amenazara o vulnerara los derechos a la vida o la integridad física del niño.

*(b) Presunta violación del derecho a la educación inclusiva y a la igualdad*

La Sala reiteró y reafirmó que los niños, niñas y adolescentes con diagnóstico de Trastorno del Espectro Autista que se encuentren en situación de discapacidad son titulares del derecho fundamental a la educación *inclusiva*. Este derecho garantiza que las personas en situación de discapacidad sean educadas en todos los niveles bajo un modelo de educación que les permita vincularse y desarrollarse plenamente en establecimientos educativos regulares en condiciones de igualdad real y sustantiva con el resto de los alumnos. De acuerdo con la ley y la jurisprudencia constitucional, el modelo de educación inclusiva busca reivindicar el valor de la diferencia en los procesos de aprendizaje a través de un sistema en el que concurren en el aula estudiantes con capacidades diversas para aprender y acceder al conocimiento. Este modelo reconoce, valora y responde de manera pertinente a la diversidad de características, intereses, posibilidades y expectativas de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos y tiene como finalidad promover el desarrollo, aprendizaje y participación de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad con pares de su misma edad, en un ambiente de aprendizaje común, sin discriminación, exclusión o segregación alguna.

La Sala Plena resaltó que, conforme a Ley 1618 de 2013, los decretos 1075 de 2015 y 1421 de 2017 y la jurisprudencia constitucional, los docentes de apoyo pedagógico personalizado en el aula son ajustes razonables que buscan garantizar el derecho a la educación inclusiva de los alumnos en condición de discapacidad. Asimismo, enfatizó que, conforme a la jurisprudencia constitucional, estos apoyos constituyen un servicio o prestación de educación, porque tienen como propósito atender una necesidad educativa propia del proceso de educación inclusiva. Asimismo, se diferencian de las “terapias sombra” o los asistentes personales en ambiente *natural*, en tanto estos últimos son permanentes -no se restringen

al entorno escolar- y tienen una finalidad prevalente de habilitación y rehabilitación en salud.

La Sala Plena resaltó, sin embargo, que no existían reglas concretas en la ley y la jurisprudencia que determinaran el responsable de la financiación del costo de los docentes de apoyos personalizados en aula que los niños con diagnóstico de Trastorno del Espectro Autista matriculados en instituciones de educación privada requirieran. Con todo, señaló que el Decreto 1421 de 2017 establece que, conforme al principio de corresponsabilidad, la familia, el Estado y las instituciones educativas deben concurrir en la adopción e implementación de los ajustes razonables que el alumno en situación de discapacidad requiera.

Con fundamento en tales consideraciones, la Sala unificó jurisprudencia en relación con los responsables de la financiación de los docentes de apoyo personalizado en aula para estudiantes con Trastorno del Espectro Autista o en situación de discapacidad matriculados en colegios privados. Al respecto, la Sala Plena resaltó que:

1. Los docentes de apoyo personalizado en aula son, en abstracto, un ajuste razonable. Por lo tanto, las instituciones de educación privada tienen la obligación de asignar un docente de apoyo personalizado en aula a los Niños, Niñas y Adolescentes con Trastorno del Espectro Autista cuando en el marco de la elaboración y diseño del Plan Individualizado de Ajustes Razonables, o conforme a un concepto técnico, se constate que el menor lo requiere para garantizar su desarrollo educativo pleno. La Sala resaltó, sin embargo, que la asignación de estos docentes de apoyo *personalizado* debe ser excepcional puesto que, en principio, es más eficiente y conveniente para la autonomía e independencia del estudiante, así como para el fortalecimiento de los procesos de inclusión y prevenir la exclusión, que un mismo docente de apoyo pueda atender a muchos alumnos, con o sin discapacidad.
2. La familia es la principal responsable de asumir los costos de los docentes de apoyo personalizado en aula, siempre y cuando cuente con la capacidad económica para hacerlo y esto no constituya una carga desproporcionada. La responsabilidad de la familia en la asunción de los costos de los docentes de apoyo personalizado en aula se deriva del principio de solidaridad familiar, del principio de corresponsabilidad en la garantía del derecho a la educación inclusiva y de la decisión libre y voluntaria de matricular al niño en una institución educativa privada.

3. La institución educativa privada y las familias vinculadas al colegio mediante un contrato educativo, o todo aquel que se responsabilice de sufragar la matrícula de los demás estudiantes, deben contribuir a la financiación de los costos del docente de apoyo personalizado en aula en aquellos eventos en los que la familia del estudiante con Trastorno del Espectro Autista no cuente con la capacidad económica para hacerlo. Lo anterior, por cuatro razones: (i) la educación inclusiva es un derecho de todos los estudiantes, no sólo del niño, niña o adolescente con Trastorno del Espectro Autista, que beneficia a toda la comunidad educativa y contribuye a la construcción de una sociedad genuinamente igualitaria, inclusiva y participativa; (ii) el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha indicado que el costo de los ajustes razonables no debe constituir un obstáculo para la garantía de la educación inclusiva; (iii) los derechos fundamentales tienen eficacia horizontal; y (iv) el Art. 2.3.3.5.2.2.3. del Decreto 1421 de 2017 obliga expresamente a las instituciones de educación privada a garantizar la accesibilidad, “los recursos” y los ajustes razonables para atender a los estudiantes en situación de discapacidad.

Con fundamento en estas reglas, la Sala concluyó que la Secretaría de Educación Municipal y las instituciones educativas privadas en las que el niño JJCG había estudiado vulneraron su derecho fundamental a la educación inclusiva. En criterio de la Sala Plena, la Secretaría desconoció que los docentes de apoyo pedagógico personalizada en aula para los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, tales como aquellos que han sido diagnosticados con Trastorno del Espectro Autista, constituyen ajustes razonables, no prestaciones o servicios de salud. Además, no brindó información a la familia del menor sobre la oferta de educación inclusiva en el Municipio.

Por otro lado, la Corte consideró que los colegios en los que el niño JJCG ha estado matriculado desconocieron que los docentes de apoyo personalizado en aula constituyen ajustes razonables que, conforme al Decreto 1421 de 2017, deben ser implementados por las instituciones de educación, tanto públicas como privadas, sin perjuicio de que sea necesario acordar con los padres la financiación del servicio. Asimismo, ignoraron que, en aquellos casos en los que los padres de un niño con Trastorno del Espectro Autista no cuentan con los recursos para asumir el costo del docente de apoyo personalizado, la institución educativa privada debe buscar alternativas de financiación compartida, bien sea directamente o mediante el incremento de las matrículas o pensiones de otros estudiantes. En este caso, sin embargo, las instituciones de educación

privada se limitaron a solicitar a los padres proporcionar el docente de apoyo pedagógico y no brindaron ninguna alternativa de financiación. Lo anterior, con fundamento en que (i) este servicio debía ser brindado por la EPS o, en cualquier caso, que (ii) su implementación debía ser gestionada, contratada y financiada por la familia y el Estado exclusivamente, lo cual contraría la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional.

Por último, la Sala reconoció que en virtud del principio de recuperación de costos previsto en la Ley 115 de 1994, las instituciones de educación privada tienen derecho a recuperar, por lo menos parcialmente, los costos del docente de apoyo personalizado que un estudiante requiera y que no pueda ser cubierto por su familia o red de apoyo. Sin embargo, advirtió que la forma en la que las instituciones de educación privada pueden recuperar ese costo no está regulada, lo cual podía obstaculizar la implementación de estos ajustes o, incluso, conducir a la segregación de esta población. En este sentido, con el propósito de garantizar los intereses de las instituciones de educación privada y, al mismo tiempo, promover el fortalecimiento de la educación inclusiva, resolvió (i) exhortar el Ministerio de Educación Nacional a que, en ejercicio de la competencia prevista en el último inciso del artículo 202 de la Ley 115 de 1994 y, con fundamento en su obligación de garantizar los procesos de inclusión educativa, regule los mecanismos de financiación de los ajustes razonables personalizados en las instituciones de educación privadas, que los estudiantes en situación de discapacidad requieran para el pleno goce y ejercicio del derecho fundamental a la educación inclusiva y (ii) exhortar el Gobierno nacional a que, en el marco de sus competencias, diseñe y adopte medidas o incentivos tributarios, económicos o de cualquier naturaleza que promuevan la implementación de estrategias para fortalecer la educación inclusiva en instituciones de educación privada.

#### 4. Reservas de aclaración de voto

Los magistrados **JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ**, **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**, **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**, **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, así como la magistrada **NATALIA ÁNGEL CABO**, reservaron la posibilidad de aclarar su voto.



**DIANA FAJARDO RIVERA**

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia