



## COMUNICADO No. 17

Mayo 9 y 10 de 2018

**LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA EXEQUIBILIDAD DE LA EXPRESIÓN "CUALQUIER ÉPOCA" DEL ART. 37 DE LA LEY 617 DE 2000, RELATIVA A LA INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO ALCALDE, POR HABER SIDO CONDENADO A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, SALVO POR DELITOS CULPOSOS O POLÍTICOS, EN RAZÓN DE NO SER VIOLATORIA DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, NI DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

**I. EXPEDIENTE D-11860 - SENTENCIA C-037/18 (Mayo 9)**  
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

### 1. Norma acusada

**LEY 617 DE 2000**  
(Octubre 6)

*Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional*

**ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE.** El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"*Artículo 95.* Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado **en cualquier época** por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas [...]"

### 2. Decisión

**Primero.-** Levantar la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 21 de junio de 2017.

**Segundo.-** Declarar **EXEQUIBLE** el aparte "*en cualquier época*" contenido en el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, por los cargos analizados.

### 3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, la Corte debía resolver si la expresión "en cualquier época" contenida en el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 -norma que reformó el numeral 1 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 que reguló una inhabilidad para ser candidato, elegido o designado alcalde municipal- resultaba contraria a los *principios de legalidad y de igualdad y no discriminación*. El concepto de la violación del principio de legalidad se apoyó en que la inhabilidad que surge del aparte legal demandado -esto es, la inhabilidad derivada de haber sido una persona condenada a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, en cualquier época- permitía que las condenas penales que la configurarían pudieran ser anteriores a la vigencia de la ley que consagró la inhabilidad. Por otra parte, mediante el cargo de violación del principio de igualdad y no discriminación, el demandante reprochó un supuesto tratamiento diferenciado pues en otro escenario de inhabilidad aplicable a diputados y concejales, solo se tenían en cuenta decisiones de pérdida de investidura posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, mientras que para la causal relacionada con el aparte demandado, la inhabilidad se activaría incluso por condenas penales anteriores a la misma.

Respecto del primer cargo, relativo a la violación del *principio de legalidad*, la Corte consideró que el aparte legal demandado no incurría en tal violación. Para fundamentar tal decisión, la Corte comenzó por explicar que inhabilidades como la que surge del aparte legal demandado no buscan imponer una sanción sino, más bien, propenden por el fin imperioso de impedir que a la Administración Pública accedan personas cuyo comportamiento pudiera poner en riesgo el ejercicio adecuado y probo de la función pública; todo ello en protección del interés general. Por tal razón, la Corte concluyó además, que la inhabilidad que surge del aparte legal acusado no forma parte del derecho sancionatorio. Adicionalmente, y para el mismo propósito, el Tribunal sostuvo que la naturaleza intemporal de la inhabilidad acusada ya había sido defendida por la jurisprudencia en diversas sentencias y que, de hecho, la misma Constitución Política preveía inhabilidades virtualmente idénticas para acceder a los cargos de congresista y presidente de la República (CP, arts. 179 num.1 y 197, respectivamente).

De otro lado, para desestimar la violación del *principio de igualdad y no discriminación*, antes de entrar a desarrollar el juicio de igualdad que procedería en tratándose de tal cargo, la Corte verificó que entre quienes hubieran sido condenados a pena privativa de la libertad salvo por delitos políticos o culposos, y aquellos diputados y/o concejales que hubieran perdido su investidura, no existía un parámetro de comparación susceptible de ubicarlos en un mismo plano de igualdad. La Corporación consideró que la gravedad de los hechos que daban lugar a la referida pena privativa de la libertad no podía compararse con las causales de la correspondiente pérdida de la investidura, sin perjuicio de que, en algunos casos, las conductas que daban lugar a la mentada pérdida de la investidura pudieran constituir delitos; situación ésta última que configuraría la inhabilidad del caso, no por la pérdida de la investidura, sino por la condena privativa de la libertad como consecuencia jurídica de incurrir en el delito correspondiente. Por tal razón, ante el fracaso del paso previo a efectuar el juicio de igualdad, este Tribunal concluyó que este cargo de inconstitucionalidad tampoco estaba llamado a prosperar y en consecuencia, procedió a declarar la exequibilidad de la expresión demandada del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

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

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó su voto, por cuanto en su criterio la consecuencia de que se prohíba la inscripción como candidato, o la elección o designación a alcalde de quien haya sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, no obstante su designación nominal de "inhabilidad", configura real y materialmente una **sanción** por dichos actos, que afecta directa y eficazmente, la posibilidad de ejercer los derechos políticos consagrados en el artículo 40 de la Constitución Política. Ello es así, puesto el verdadero significado de una sanción, como lo ha sostenido la doctrina, es "*toda aquella retribución negativa dispuesta por el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de la realización de una conducta*"<sup>1</sup>, independientemente del nombre que formalmente se asigne a dicha consecuencia negativa. Se observa que la expresión cuestionada **en cualquier época**, afecta necesariamente conductas que fueron cometidas con anterioridad a la expedición y vigencia de dicha ley, y en tanto se trata de una sanción, lo que implica la aplicación retroactiva de la misma y por tanto, la vulneración del principio constitucional según el cual "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa" (art. 29 CP). De acuerdo con lo anterior, la decisión debió ser la declaratoria de inexecuibilidad de la expresión **en cualquier época**, en la medida que ella amplía hacia el pasado consecuencias no previstas en el régimen legal vigente al momento de la comisión de las conductas o del pronunciamiento de las autoridades judiciales respectivas.

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado**, y los Magistrados **Antonio José Lizarazo Ocampo** y **José Fernando Reyes Cuartas** se reservaron la posibilidad de presentar eventualmente, aclaraciones de voto referentes a la motivación de la presente sentencia.

---

<sup>1</sup> Bermúdez Soto, Jorge, "Elementos para definir las sanciones administrativas", Revista Chilena de Derecho, 1998. Ver también: Suay Rincón, José, Sanciones Administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España de Bolonia, 1989.

**EL ESTABLECIMIENTO DE UNA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS EN DESARROLLO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ASEGURAR LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO FINAL DE PAZ, EN ESTE CASO, PARA LA APLICACIÓN DE LA AMNISTÍA *DE IURE*, SUPERA TANTO EL JUICIO DE CONEXIDAD OBJETIVA COMO EL JUICIO DE NECESIDAD QUE EXIGE EL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016. ASÍ MISMO, LA CORTE DETERMINÓ QUE NO SE DESCONOCIÓ LA RESERVA DE LEY ESTATUTARIA**

**II. EXPEDIENTE RDL-012 - SENTENCIA C-038/18 (Mayo 9)**  
M.P. Alejandro Linares Cantillo

**1. Norma bajo revisión**

**DECRETO 700 DE 2017**

(Mayo 2)

*Por el cual se precisa la posibilidad de interponer la acción de hábeas corpus en casos de prolongación indebida de la privación de la libertad derivados de la no aplicación oportuna de la Ley 1820 de 2016 y el Decreto-Ley 277 de 2017*

**CONSIDERANDO:**

Que el Gobierno Nacional adelantó diálogos de paz con las FARC-EP, que implicarán la dejación de armas y el tránsito a la legalidad por parte de sus miembros y su reincorporación a la vida civil y como resultado de tales negociaciones, el día 12 de noviembre de 2016 se suscribió en la ciudad de La Habana, República de Cuba, por delegados autorizados del Gobierno nacional y los miembros representantes de las FARC-EP, el "Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera". Dicho Acuerdo Final fue firmado por el Presidente de la República en nombre del Gobierno nacional y por el comandante de la organización armada, el 24 de noviembre de 2016, en la ciudad de Bogotá D. C., y, posteriormente, quedó refrendado por el Congreso de la República;

Que la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 declaró que la refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, fue un proceso abierto y democrático constituido por diversos mecanismos de participación y también registró que los desarrollos normativos que requiera el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera que corresponden al Congreso de la República se adelantarán a través de los procedimientos establecidos en el Acto Legislativo número 01 de 2016, el cual entró en vigencia con la culminación del proceso refrendatorio, y así lo reconoció la Corte Constitucional en la Sentencia C-160 de 2017.

Que la Ley 1820 de 2016 tiene por objeto regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con estos, como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con conflicto armado, además de la aplicación de mecanismos de libertad condicionada y de cesación de procedimientos con miras a la extinción de la responsabilidad, cuando se trate de contextos relacionados con ejercicio del derecho a protesta o disturbios internos.

Que el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016 señala como plazo máximo para la aplicación de la amnistía de iure el de diez (10) días.

Que el párrafo 1º del artículo 11, así como los artículos 12 y 15 del Decreto-ley 277 de 2017, establecen que el trámite completo de las libertades condicionadas en él previstas no podrá demorar más de los diez (10) días establecidos en el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016.

Que la Corte Constitucional ha señalado que la omisión o dilación injustificada para resolver las solicitudes de libertad provisional hace procedente la acción de hábeas corpus.

Que el mismo criterio debe emplearse respecto de la libertad condicionada a que se refieren la Ley 1820 de 2016 y el Decreto-ley 277 de 2017 en cuanto, previo el cumplimiento de los requisitos legales, conceden un derecho a que cese la privación de la libertad respecto de las personas allí indicadas.

Que con el propósito de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final, es necesario garantizar la primacía del derecho a la libertad individual frente a eventuales omisiones o dilaciones injustificadas en el trámite de las solicitudes de libertad condicionada.

Que, concordante con lo anterior, es necesario y urgente introducir una regla normativa que clarifique la posibilidad de hacer uso de la acción de Hábeas Corpus, como manifestación de la garantía constitucional y legal de las personas, en caso de eventuales omisiones o dilaciones injustificadas en el trámite de las solicitudes de libertad en el marco de lo previsto en el Acuerdo Final y sus desarrollos normativos,

**DECRETA:**

**Artículo 1º. Acción de hábeas corpus.** La dilación u omisión injustificada de resolver, dentro del término legal, las solicitudes de libertad condicional a que se refieren la Ley 1820 de 2016 y el Decreto-Ley 277 de 2017, darán lugar a la acción de hábeas corpus bajo los parámetros y el procedimiento establecidos en el artículo 30 de la Constitución Política y en la Ley 1095 de 2006, que la desarrolla.

**Artículo 2º. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de expedición.

## 2. Decisión

**Primero.-** Levantar la suspensión de términos ordenada por la Sala Plena en Auto 319 de fecha 28 de junio de 2017.

**Segundo.-** Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Ley 700 de 2017 de 2017 "Por el cual se precisa la posibilidad de interponer la acción de habeas corpus en casos de prolongación indebida de la privación de la libertad derivados de la no aplicación oportuna de la Ley 1820 de 2016 y el Decreto Ley 277 de 2017", por su compatibilidad formal y material con la Constitución.

## 2. Síntesis de los fundamentos

Le correspondió a la Corte pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto Ley 700 de 2017, expedido por el Presidente de la República con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. La Sala Plena consideró que se encontraban satisfechas las condiciones formales y de competencia temporal que rigen la expedición del decreto ley bajo examen, a saber: (i) se encuentra firmado por el Presidente de la República y los titulares de los Ministerios de Justicia y del Interior; (ii) su título guarda plena correspondencia con su contenido, en tanto ambos se refieren a la necesidad de indicar la procedencia de la acción de habeas corpus, lo que se traduce en el cumplimiento del artículo 169 de la Carta, aplicable a este tipo de disposiciones, según lo ha dicho la jurisprudencia; (iii) el decreto ley refiere la norma en la que fundamenta su expedición, al afirmar que fue adoptado con base en las facultades previstas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. Dicho decreto ley también incluye una motivación que contiene consideraciones generales y específicas; y finalmente, (iv) la regulación fue expedida el día 2 de mayo de 2017, esto es, durante el término de 180 días siguientes al momento en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2016 lo que ocurrió, según lo ha indicado este Tribunal, el 1 de diciembre de 2016.

Encontró esta Corporación, al aplicar el juicio de conexidad objetiva, que las consideraciones para su expedición, así como sus contenidos normativos, se vinculan de forma cierta y verificable con el Acuerdo Final, dado que tiene por objeto reiterar la posibilidad de formular la acción de *habeas corpus* en casos de prolongación indebida de la privación de la libertad, derivados de la no resolución oportuna de las solicitudes de libertad condicionada previstas en la Ley 1820 de 2016 y el Decreto Ley 277 de 2017. En adición a ello indicó que el decreto supera el juicio de conexidad estricta y suficiente al existir un vínculo directo y principal entre el Decreto Ley 700 de 2017 y el Acuerdo Final, dado que las normas que lo integran se orientan a remover un obstáculo práctico que dificultaba la aplicación de los efectos de la amnistía y los diferentes tratamientos penales especiales. Estimó la Corte que el decreto ley juzgado no guarda una correspondencia accidental con el Acuerdo Final, sino que, por el contrario, es ella directa, principal y estrecha puesto que, a través del señalamiento de la procedencia del *habeas corpus* cuando se produce la dilación u omisión en resolver solicitudes de libertad condicionada, se garantiza la efectividad del régimen de libertades fijado en la Ley 1820 de 2016 y en el Decreto Ley 277 de 2017, ambas regulaciones declaradas compatibles con la Constitución en la sentencias C-007 de 2018 y C-025 de 2018, respectivamente.

La Sala Plena sostuvo también que la expedición del Decreto Ley 700 de 2017 superaba el juicio de necesidad por tres razones: (i) la puesta en práctica en el menor tiempo posible de las medidas de amnistía y tratamientos penales diferenciales constituyó una de las acciones que las partes del Acuerdo Final consideraron de mayor urgencia para su implementación; (ii) dicha urgencia guarda correspondencia con el hecho de que en el numeral 6.1.9 del Acuerdo Final "*Prioridades para la implementación normativa*" se acordó que de forma prioritaria y urgente serían tramitados los proyectos normativos correspondientes a la Ley de Amnistía, cuyo texto fue incorporado como uno de los anexos del Acuerdo Final; y (iii) según la Presidencia de la República las dificultades prácticas que se suscitaron en el cumplimiento del término de 10 días para resolver las solicitudes de libertad condicionada presentadas en desarrollo de lo previsto en las citadas normas, imponía adoptar una medida adecuada para proteger la libertad individual e imprimir celeridad a los procesos de normalización de la situación jurídica de los excombatientes, dar seguridad jurídica y crear condiciones de confianza.

En su decisión, este Tribunal consideró que el decreto ley revisado no desconoció la reserva de ley estatutaria. En ese sentido, sostuvo que no prevé una regla novedosa en materia de *habeas corpus* que modifique o complemente la legislación estatutaria previa. Se limita, por el contrario, a reiterar la procedencia de la acción de *habeas corpus* cuando no se resuelva oportunamente -sin justificación alguna- una solicitud de libertad, tal y como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional al referirse a la hipótesis de prolongación ilegal de la privación de la libertad -art. 1 de la Ley 1095 de 2006, estatutaria de *habeas corpus*-. Advirtió el Tribunal que la dilación u omisión *injustificada* para otorgar la libertad condicional -según las reglas establecidas en la Ley 1820 de 2016 y el Decreto 277 de 2017- constituye un evento de prolongación ilegal de la libertad en los términos señalados en la referida regulación estatutaria. Conforme a lo anterior, dado que el decreto no introduce modificación o variación alguna del régimen legal preexistente -limitándose a identificar o reiterar una consecuencia ya prevista- no cabe ni siquiera considerar que el Gobierno Nacional hubiere incursionado en competencias exclusivas del Congreso de la República como legislador estatutario.

Determinó la Corte, en adición a lo anterior, que ningún vicio material afecta la validez del Decreto Ley 700 de 2017. Su artículo 1 se limita a reiterar contenidos normativos ajustados a la Constitución. Dicha reiteración, a efectos de impulsar el cumplimiento efectivo del Acuerdo Final y de las normas que regulan el régimen de libertad condicionada, no es incompatible con la Carta y, por el contrario, pretende contribuir a reforzar la protección de la libertad. Advertir, como lo hizo el legislador extraordinario en esta ocasión, la vigencia del *habeas corpus* toma nota de que se trata, como lo ha dicho la Corte, de "*una acción pública y sumaria enderezada a garantizar la libertad -uno de los más importantes derechos fundamentales sino el primero y más fundamental de todos- y a resguardar su esfera intangible de los ataques e intromisiones abusivos*".

Igualmente, señaló que el artículo 2º tampoco vulnera la Constitución. En efecto, pese a que prescribe que la vigencia del decreto se produce desde su expedición, ello no afecta su constitucionalidad puesto que la fecha de su expedición y publicación en el Diario Oficial No. 50221 ocurrieron el mismo día (2 de mayo de 2017).

#### 4. Salvamento de voto

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** se apartó de la decisión de la mayoría, de declarar exequible el Decreto Ley 700 del 2 de mayo de 2017, toda vez que, en su concepto, no cumplía con el requisito de necesidad estricta que se exige de las medidas que adoptara el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias. Advirtió que en la misma sentencia se reconoce que la norma examinada es inócua e indicó que por esta misma razón, la Corte Suprema de Justicia inaplicó el Decreto ya que consideró que constituía una disposición innecesaria. Además, observó que la práctica judicial muestra que, con esta norma o sin ella, se resuelven los recursos de *habeas corpus* con aplicación de la Ley Estatutaria 1095 de 2006, que reglamentó el artículo 30 de la Constitución, el cual consagra este recurso y en el caso específico, la Ley 1820 de 2016. Por consiguiente, era claro que no se requería de esta norma para garantizar el ejercicio del mecanismo de protección de la libertad personal. A su juicio, el Decreto Ley 700 de 2017 ha debido ser declarado inexecutable.

### LA AUSENCIA DE CERTEZA, CLARIDAD, ESPECIFICIDAD Y SUFICIENCIA DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADOS CONTRA LA NORMA QUE ESTABLECÍA EL INCREMENTO DEL IMPUESTO A LAS VENTAS SOBRE CIERTOS PRODUCTOS, NO PERMITIÓ QUE LA CORTE EMITIERA UN FALLO DE FONDO

#### III. EXPEDIENTE D-11926 - SENTENCIA C-039/18 (Mayo 9) M.P. Diana Fajardo Rivera

#### 1. Norma acusada

**LEY 1819 DE 2016**  
(diciembre 29)

*Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha*

*contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.*

PARTE V  
IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS

**ARTÍCULO 184.** Modifíquese el artículo 468 del Estatuto Tributario el cual quedará así:  
Artículo 468. Tarifa general del impuesto sobre las ventas. La tarifa general del impuesto sobre las ventas es del

diecinueve por ciento (19%) salvo las excepciones contempladas en este título.

A partir del año gravable 2017, del recaudo del impuesto sobre las ventas un (1) punto se destinará así:

a) 0.5 puntos se destinarán a la financiación del aseguramiento en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud;

b) 0.5 puntos se destinarán a la financiación de la educación. El cuarenta por ciento (40%) de este recaudo se destinará a la financiación de la Educación Superior Pública.

**PARÁGRAFO 1o.** Los directorios telefónicos quedarán gravados a la tarifa general del impuesto sobre las ventas,

únicamente cuando se transfieran a título oneroso.

**ARTÍCULO 185.** Modifíquese el artículo 468-1 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 468-1. Bienes gravados con la tarifa del cinco por ciento (5%). Los siguientes bienes están gravados con la tarifa del cinco por ciento (5%):

09.01	Café, incluso tostado o descafeinado, cáscara y cascarrilla de café, sucedáneos del café que contengan café en cualquier proporción, excepto el de la subpartida 09.01.11
10.01	Trigo y morcajo (tranquillón), excepto el utilizado para la siembra.
10.02.90.00.00	Centeno.
10.04.90.00.00	Avena.
10.05.90	Maíz para uso industrial.
10.06	Arroz para uso industrial.
10.07.90.00.00	Sorgo de grano.
10.08	Alforfón, mijo y alpiste, los demás cereales.
11.01.00.00.00	Harina de trigo o de morcajo (tranquillón)
11.02	Harina de cereales, excepto de trigo o de morcajo (tranquillón)
11.04.12.00.00	Granos aplastados o en copos de avena
12.01.90.00.00	Habas de soya.
12.07.10.90.00	Nuez y almendra de palma.
12.07.29.00.00	Semillas de algodón.
12.07.99.99.00	Fruto de palma de aceite
12.08	Harina de semillas o de frutos oleaginosos, excepto la harina de mostaza.
15.07.10.00.00	Aceite en bruto de soya
15.11.10.00.00	Aceite en bruto de palma
15.12.11.10.00	Aceite en bruto de girasol
15.12.21.00.00	Aceite en bruto de algodón
15.13.21.10.00	Aceite en bruto de almendra de palma
15.14.11.00.00	Aceite en bruto de colza
15.15.21.00.00	Aceite en bruto de maíz
16.01	Únicamente el salchichón y la butifarra
16.02	Únicamente la mortadela
17.01	Azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, excepto la de la subpartida 17.01.13.00.00
17.03	Melaza procedente de la extracción o del refinado de la azúcar.
18.06.32.00.90	Chocolate de mesa.
19.02.11.00.00	Pastas alimenticias sin cocer, rellenar ni preparar de otra forma que contengan huevo.
19.02.19.00.00	Las demás pastas alimenticias sin cocer, rellenar, ni preparar de otra forma.
19.05	Únicamente los productos de panadería a base de sagú, yuca y achira.
21.01.11.00	Extractos, esencias y concentrados de café.
21.06.90.61.00	Preparaciones edulcorantes a base de estevia y otros de origen natural.
21.06.90.69.00	Preparaciones edulcorantes a base de sustancias sintéticas o artificiales.
23.01	Harina, polvo y pellets, de carne, despojos, pescados o de crustáceos, moluscos o demás invertebrados acuáticos, impropios para la alimentación humana, chicharrones.
23.02	Salvados, moyuelos y demás residuos del cernido, de la molienda o de otros tratamientos de los cereales o de las leguminosas incluso en pellets.
23.03	Residuos de la industria del almidón y residuos similares, pulpa de remolacha, bagazo de caña de azúcar y demás desperdicios de la industria azucarera, heces y desperdicios de cervecería o de destilería, incluso en pellets.
23.04	Tortas y demás residuos sólidos de la extracción del aceite desoja (soya), incluso molidos o en pellets.
23.05	Tortas y demás residuos sólidos de la extracción del aceite de maní cacahuete, cacahuete), incluso molidos o en pellets.
23.06	Tortas y demás residuos sólidos de la extracción de grasas o aceites vegetales, incluso molidos o en pellets, excepto los de las partidas 23.04 o 23.05.
23.08	Materias vegetales y desperdicios vegetales, residuos y subproductos vegetales, incluso en pellets, de los tipos utilizados para la alimentación de los animales, no expresados ni comprendidos en otra parte.
23.09	Preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales.
44.03	Madera en bruto, incluso descortezada, desalburada o escuadrada.
52.01	Algodón sin cardar ni peinar.
73.11.00.10.00	Recipientes para gas comprimido o licuado, de fundición, hierro o acero, sin soldadura, componentes del plan de gas vehicular.
82.01	Layas, palas, azadas, picos, binaderas, horcas de labranza, rastrillos y raederas, hachas, hocinos y herramientas similares con filo, tijeras de podar de cualquier tipo, hoces y guadañas, cuchillos para heno o para paja, cizallas para setos, cuñas y demás.
82.08.40.00.00	Cuchillas y hojas cortantes para máquinas agrícolas, hortícolas o forestales.
84.09.91.60.00	Carburadores y sus partes (repuestos) componentes del plan de gas vehicular.
84.09.91.91.00	Equipo para la conversión del sistema de alimentación de combustible para vehículos automóviles a uso dual (gas/gasolina) componentes del plan de gas vehicular.
84.09.91.99.00	Repuestos para kits del plan de gas vehicular.
84.14.80.22.00	Compresores componentes del plan de gas vehicular.
84.14.90.10.00	Partes de compresores (repuestos) componentes del plan de gas vehicular.
84.19.31.00.00	Secadores para productos agrícolas
84.19.50.10.00	Intercambiadores de calor; pasterizadores
84.24.82.90.00	Fumigadoras para uso agrícola
84.29.51.00.00	Cargador frontal
84.32	Máquinas, aparatos y artefactos agrícolas, hortícolas o silvícolas, para la preparación o el trabajo del suelo o para el cultivo.
84.34	Únicamente máquinas de ordeñar y sus partes.
84.36.21.00.00	Incubadoras y criadoras.
84.36.29	Las demás máquinas y aparatos para la avicultura.
84.36.91.00.00	Partes de máquinas o aparatos para la avicultura.
84.38.80.10.00	Descascarillador as y despulpadoras de café
85.01	Motores y generadores eléctricos para uso en vehículos eléctricos, híbridos e híbridos enchufables, motocicletas eléctricas y bicicletas eléctricas.
85.07	Acumuladores eléctricos, incluidos sus separadores, aunque sean cuadrados o rectangulares para uso en vehículos eléctricos, híbridos e híbridos enchufables, motocicletas eléctricas y bicicletas eléctricas.
85.04	Cargadores de baterías de vehículos eléctricos, híbridos e híbridos enchufables, motocicletas eléctricas y bicicletas eléctricas incluso aquéllos que vienen incluidos en los vehículos, los de carga rápida (electrolineras) y los de recarga domiciliaria.
85.04	Inversores de carga eléctrica para uso en vehículos eléctricos, híbridos e híbridos enchufables.

87.02	Vehículos eléctricos, híbridos e híbridos enchufables para el transporte de 10 o más personas, incluido el conductor.
87.03	Vehículos eléctricos, híbridos e híbridos enchufables concebidos principalmente para el transporte de personas (excepto la partida 87.02), incluidos los vehículos de tipo familiar ("break" o station wagon) y los de carreras.
87.04	Vehículos automóviles eléctricos, híbridos e híbridos enchufables para el transporte de mercancías.
87.05	Vehículos automóviles eléctricos, híbridos e híbridos enchufables para usos especiales excepto los concebidos principalmente para el transporte de personas o mercancías.
87.06	Chasis de vehículos automotores eléctricos de las partidas 87.02 y 87.03, únicamente para los de transporte público.
87.07	Carrocerías de vehículos automotores eléctricos de las partidas 87.02 y 87.03, incluidas las cabinas, únicamente para los de transporte público.
87.11	Motocicletas eléctricas (incluidos los ciclomotores).
87.12	Bicicletas eléctricas (incluidos los triciclos de reparto). Bicicletas y demás velocípedos (incluidos los triciclos de reparto), sin motor cuyo valor no exceda los 50 UVT.
89.01	Transbordadores, cargueros, gabarras (barcazas) y barcos similares para transporte de personas o mercancías.
89.04	Remolcadores y barcos empujadores.
89.06.90	Los demás barcos y barcos de salvamento excepto los de remo y los de guerra.
90.25.90.00.00	Partes y accesorios surtidores (repuestos), componentes del plan de gas vehicular.
90.31	Unidades de control para motores eléctricos de uso en vehículos eléctricos, híbridos e híbridos enchufables.
90.32	Unidades de control de las baterías y del sistema de enfriamiento de las baterías para uso en vehículos eléctricos, híbridos e híbridos enchufables.
96.19	Compresas y tampones higiénicos.

Adicionalmente:

1. La primera venta de unidades de vivienda nueva cuyo valor supere las 26.800 UVT, incluidas las realizadas mediante cesiones de derechos fiduciarios por montos equivalentes. La primera venta de las unidades de vivienda de interés social VIS, urbana y rural, y de Vivienda de Interés Prioritario (VIP), urbana y rural, mantendrá el tratamiento establecido en el parágrafo 2o del artículo 850 del Estatuto Tributario.

2. A partir del 1o de enero de 2017, los bienes sujetos a participación o impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares de que trata el artículo 202 de la Ley 223 de 1995.

3. Las neveras nuevas para sustitución, sujetas al Reglamento Técnico de Etiquetado (RETIQ), clasificadas en los rangos de energía A, B o C, de acuerdo a la Resolución 41012 de 2015 del Ministerio de Minas y Energía, o la que la modifique o sustituya, siempre y cuando: i) su precio sea igual o inferior a 30 UVT; ii) se entregue una nevera usada al momento de la compra; y iii) el comprador pertenezca a un hogar de estrato 1, 2 o 3. El Gobierno nacional reglamentará la materia para efectos de establecer el mecanismo para garantizar la aplicación de esta tarifa únicamente sobre los bienes objeto de sustitución.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Estará excluida la venta de las unidades de vivienda nueva a que hace referencia el numeral 1 siempre y cuando se haya suscrito contrato de preventa, documento de separación, encargo de preventa, promesa de compraventa, documento de vinculación al fideicomiso y/o escritura de compraventa antes del 31 de diciembre del 2017, certificado por notario público.

**ARTÍCULO 218.** Modifíquese el artículo 167 de la Ley 1607 de 2012 el cual quedará así:

Artículo 167. Impuesto nacional a la gasolina y al ACPM. El hecho generador del Impuesto Nacional a la Gasolina y al ACPM es la venta, retiro, importación para el consumo propio o importación para la venta de gasolina y ACPM, y se causa en una sola etapa respecto del hecho

generador que ocurra primero. El impuesto se causa en las ventas efectuadas por los productores, en la fecha de emisión de la factura; en los retiros para consumo de los productores, en la fecha del retiro; en las importaciones, en la fecha en que se nacionalice la gasolina o el ACPM.

El sujeto pasivo del impuesto será quien adquiera la gasolina o el ACPM del productor o el importador; el productor cuando realice retiros para consumo propio; y el importador cuando, previa nacionalización, realice retiros para consumo propio.

Son responsables del impuesto el productor o el importador de los bienes sometidos al impuesto, independientemente de su calidad de sujeto pasivo, cuando se realice el hecho generador.

**PARÁGRAFO 1o.** Se entiende por ACPM, el aceite combustible para motor, el diésel marino o fluvial, el marino diésel, el gas oil, intersol, diésel número 2, electro combustible o cualquier destilado medio y/o aceites vinculantes, que por sus propiedades físico químicas al igual que por sus desempeños en motores de altas revoluciones, puedan ser usados como combustible automotor. Se exceptúan aquellos utilizados para generación eléctrica en Zonas No Interconectadas, el turbo combustible de aviación y las mezclas del tipo IFO utilizadas para el funcionamiento de grandes naves marítimas. Se entiende por gasolina, la gasolina corriente, la gasolina extra, la nafta o cualquier otro combustible o líquido derivado del petróleo que se pueda utilizar como carburante en motores de combustión interna diseñados para ser utilizados con gasolina. Se exceptúan las gasolinas del tipo 100/130 utilizadas en aeronaves.

**PARÁGRAFO 2o.** La venta de diésel marino y combustibles utilizados para reaprovisionamiento de los buques en tráfico internacional es considerada como una exportación, en consecuencia el reaprovisionamiento de combustibles de estos buques no serán objeto de cobro del impuesto nacional a la gasolina y al ACPM. Para lo anterior, los distribuidores mayoristas deberán certificar al

responsable del impuesto nacional a la gasolina y al ACPM, a más tardar el quinto (5) día hábil del mes siguiente en el que se realizó la venta del combustible por parte del productor al distribuidor mayorista y/o comercializador, para que el productor realice el reintegro del impuesto nacional a la gasolina y al ACPM al distribuidor.

**PARÁGRAFO 3o.** Con el fin de atenuar en el mercado interno el impacto de las fluctuaciones de los precios de los combustibles se podrán destinar recursos del Presupuesto General de la Nación a favor del Fondo de Estabilización de Precios de Combustible (FEPC). Los saldos adeudados por el FEPC en virtud de los créditos extraordinarios otorgados por el Tesoro General de la Nación se podrán incorporar en el PGN como créditos presupuestales.

**PARÁGRAFO 4o.** El impuesto Nacional a la Gasolina y al ACPM será deducible del impuesto sobre la renta, en los términos del artículo 107 del Estatuto Tributario.

**PARÁGRAFO 5o.** Facúltase al Gobierno nacional para realizar las incorporaciones y sustituciones al Presupuesto General de la Nación que sean necesarias para adecuar las rentas y apropiaciones presupuestales a lo dispuesto en el presente artículo, sin que con ello se modifique el monto total aprobado por el Congreso de la República.

**ARTÍCULO 219.** A partir del 1o de enero de 2017 el artículo 168 de la Ley 1607 del 2012, el cual quedará así:

Artículo 168. Base gravable y tarifa del impuesto a la gasolina y al ACPM. El Impuesto Nacional a la gasolina corriente se liquidará a razón de \$490 por galón, el de gasolina extra a razón de \$930 por galón y el Impuesto Nacional al ACPM se liquidará a razón de \$469 por galón. Los demás productos definidos como gasolina y ACPM de acuerdo con la presente ley, distintos a la gasolina extra, se liquidará a razón de \$490.

**PARÁGRAFO 1o.** El valor del Impuesto Nacional se ajustará cada primero de febrero con la inflación del año anterior, a partir del primero de febrero de 2018.

## 2. Decisión

**Primero.-** Levantar la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 21 de junio de 2017.

**Segundo.-** Declararse **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 184, 185, 218 y 219 de la Ley 1819 de 2016, “*por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones*”, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

Aunque el entonces magistrado sustanciador consideró preliminarmente que la demanda reunía los requisitos de admisibilidad, luego de la actuación procesal y la discusión en el pleno, la Corte se inhibió para adoptar una decisión de fondo, pues determinó que todos los cargos formulados carecían de aptitud sustantiva.

De acuerdo con el demandante, el incremento del IVA, del 16% al 19%, y el presunto aumento del costo de artículos como las compresas y tampones higiénicos, de edulcorantes a base de estevia, así como de la gasolina y el ACPM, afectaban la situación económica de las familias de escasos recursos. Como consecuencia, sostenía que las normas impugnadas infringían el principio de publicidad, la democracia participativa y los derechos de los ciudadanos a participar en las decisiones que los afectan. Así mismo, afirmaba que desconocían los derechos a la vida digna, a la igualdad, al trabajo, a la educación, a la libertad de enseñanza, de aprendizaje, investigación y cátedra, a constituir una familia, a la seguridad social y al mínimo vital, así como las garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes.

La Corte consideró que los cargos por violación a los principios de democracia participativa, de publicidad y el derecho de los ciudadanos a participar en las decisiones que los afectan carecían de certeza, claridad, especificidad y suficiencia. Encontró que otorgaban a las normas demandadas un alcance que no poseen y tampoco fue posible determinar si les atribuían irregularidades de procedimiento en su formación o vicios de carácter material, pues además no se ofrecieron argumentos básicos en orden a mostrar la supuesta inconstitucionalidad. Por otra parte, indicó que los demás cargos en general no cumplían los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia. Sostuvo que partían de situaciones fácticas inciertas y de hipotética ocurrencia, no señalaban razones mínimas para evidenciar cuál de las normas atacadas y de qué manera se transgredían los mandatos constitucionales invocados. En particular, subrayó que el actor no sustentó mínimamente que las normas tributarias impugnadas afectan el acceso a un grupo importante de bienes y servicios necesarios para una subsistencia digna. Respecto de esto, la Corte mostró, por el contrario, que el sistema tributario en su conjunto prevé reglas que facilitan el acceso a bienes y servicios mínimos, disponiendo por ejemplo, su exención o exclusión de gravámenes, así como tarifas diferenciales menores.

**LA OMISIÓN EN EL ANÁLISIS DE CUESTIONES DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL, ENTRE OTRAS, LA PROHIBICIÓN DE CENSURA PREVIA CONSAGRADA EN EL ART. 20 DE LA CONSTITUCIÓN, CONFIGURA EN EL CASO CONCRETO UNA CAUSAL DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T-063A/17, MEDIANTE LA CUAL LA SALA SEXTA DE REVISIÓN HABÍA CONCEDIDO EL AMPARO DEMANDADO POR UN PETICIONARIO CONTRA GOOGLE INC. Y GOOGLE COLOMBIA LTDA.**

#### **IV. SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T 063 A/17 - (Mayo 9) AUTO A-285/18**

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

### **1. Solicitudes de nulidad presentadas**

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTic), Google LLC y Google Colombia Ltda., presentaron por separado solicitud de nulidad contra la sentencia T-063A proferida el 7 de febrero de 2017 por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante la cual se concedió la protección de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra de un ciudadano vulnerados con una publicación de un blog anónimo en la plataforma [www.blogger.com](http://www.blogger.com) en donde se señalaba que él y su empresa “muebles Caquetá” eran estafadores. El MinTic solicitó la declaratoria de nulidad de la referida providencia al advertir que las órdenes allí impartidas desconocieron su falta de competencia para expedir la

regulación para la protección de los usuarios de internet, así como el alcance y naturaleza del registro TIC previsto en la Ley 1341 de 2009.

Por su parte, Google LLC y Google Colombia Ltda. solicitaron conjuntamente que se decretara la nulidad de la sentencia T-063A de 2017, puesto que, en su criterio, se incurrió en varios defectos en el trámite que afectaron el debido proceso, a saber: indebida integración del contradictorio, violación del debido proceso, cambio de jurisprudencia por una Sala de Revisión, incongruencia entre la parte motiva y la resolutive del fallo, aplicación de un régimen legal de redes y servicios de telecomunicaciones a empresas de servicios de internet como Google LLC y Google Colombia Ltda., los numerales 4 y 5 de la parte resolutive, son un remedio injustificado y desproporcionado, la elusión arbitraria de análisis de asuntos de relevancia constitucional, entre otras.

## 2. Decisión

**DECLARAR** la nulidad de la sentencia T-063A de 2017 proferida por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional el 3 de febrero de 2017, en el expediente T-5.771.452, correspondiente a la acción de tutela presentada por John William Fierro Caicedo contra Google Inc. (actualmente Google LLC), Google Colombia Ltda. y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena estudió las solicitudes de nulidad presentadas contra la sentencia T-063A de 2017 por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CP). Al evaluar los presupuestos formales, la Corte coligió que ambas solicitudes cumplieron con la temporalidad, legitimación y el deber de argumentación exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación.

Analizados los requisitos materiales, se halló probada la causal de *omisión de estudio de asuntos de relevancia constitucional* en el presente asunto, algunos de los cuales se resumen en: (i) la prohibición de la censura en el ordenamiento colombiano (art. 20 CP) se extiende a toda expresión y difusión del pensamiento y opiniones de todas las personas; (ii) la autorización de censura sin orden judicial previa en internet; (iii) la imposición de obligación de monitoreo constante para el eliminación de contenido que se realiza sobre una misma temática, desconociendo la naturaleza de Google frente a terceros autores de contenidos en Internet; (iv) la creación de una obligación de filtración de contenido a cargo de Google, que no permite que se realicen publicaciones con determinadas características, lo que aplicado a la plataforma *Blogger.com*, elimina todo contenido de expresión y libertad de pensamiento y opinión; (v) la orden de monitoreo impuesta, implica que Google deba encontrar y eliminar otros blogs anónimos que puedan resultar injuriantes o agraviantes para el accionante, lo cual es de imposible cumplimiento, ya que al tratarse de afectaciones de derechos subjetivos, no existe una regla única para definir qué es agraviante y diferenciarlo de lo que no lo es, pues para ello se encuentra el órgano jurisdiccional; y (vi) no puede recaer en Google la obligación de determinar dónde está alojado el contenido agraviante, debido a que los contenidos pueden depender de una infinidad de factores que los hagan diferenciarse unos de otros.

En esa medida, la Corte declaró la nulidad de la referida providencia y dispuso que el fallo de reemplazo sea adoptado por la Sala Plena.

## 4. Salvamento de voto

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** se separó parcialmente de la decisión de la mayoría adoptada en la providencia anterior, por cuanto anula las órdenes dictadas en la sentencia T-063 A de 2017 que se encontraban dirigidas a eliminar los mensajes difamatorios que afectaban al tutelante. Para el magistrado disidente, esas medidas protegían los derechos fundamentales del actor y no se relacionaban con la invalidez de la providencia cuestionada. Inclusive, indicó que la anulación del numeral segundo de la parte resolutive del fallo atacado es desafortunada y constituye una regresión en la protección de los derechos del accionante, puesto que Google había cumplido las directrices dictadas en esa sentencia, al eliminar las afirmaciones injuriosas de la herramienta "Blogger.com".

A juicio del Magistrado, la mayoría de la Sala Plena se equivocó al considerar que la orden de supresión del mensaje constituía censura previa, como quiera que la Sala Sexta de Revisión,

como autoridad judicial, evaluó el contenido e implicaciones del mensaje tendencioso y difamatorio. Por tanto, nunca se entregó a Google la facultad de censurar a un privado. En realidad, el juez constitucional ponderó los derechos en conflicto y tomó la decisión de suprimir las afirmaciones negativas de un ciudadano. La mayoría de la Sala debió evaluar que en el presente caso el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se encontraba circunscrito a un ámbito privado, que otorga mayor protección al afectado con las afirmaciones vituperadoras. Recordó que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y conlleva responsabilidades propias de una sociedad democrática, pues se trata de que los ciudadanos sean conscientes del impacto de sus expresiones en un mundo donde a través del poder de la informática cualquiera puede ser emisor de opinión, sin que pueda llegarse obviamente al extremo de acallar sus voces.

**LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO REALIDAD DE NATURALEZA LABORAL, DETERMINÓ QUE LA CORTE ORDENARA EL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES A LA PETICIONARIA QUE ESTUVO VINCULADA A UN PROGRAMA DE INCLUSIÓN DE PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD PREVISTO EN EL PLAN DE DESARROLLO VIGENTE EN LA ANTERIOR ADMINISTRACIÓN DISTRITAL**

**V. EXPEDIENTE T-5692280 - SENTENCIA SU-040/18 (Mayo 10)**  
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

La Sala Plena de la Corte Constitucional reiteró la línea jurisprudencial trazada en materia de protección de los derechos laborales de personas que hayan trabajado en condiciones que, independientemente del modelo de vinculación, configuran en realidad un contrato de trabajo. De igual modo, reafirmó los lineamientos de protección reforzada de personas en una situación de vulnerabilidad por causa de una incapacidad laboral permanente.

En el caso examinado, la Corporación verificó que la accionante sufre de polineuropatía diabética funcional para la marcha, trastorno depresivo, entre otras afecciones, que requiere de tratamiento médico permanente y le generó una pérdida de capacidad laboral del 62.30%. Después de superar las etapas de selección establecidas por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la peticionaria fue seleccionada para iniciar a laborar con dicha entidad mediante "contrato de vinculación para trabajadores con discapacidad" desempeñando la labor de operadora de recepción en la línea de emergencias 1, 2, 3. Tras un (1) año de labor, la nueva administración decidió terminar este contrato, con lo cual la peticionaria quedó en una grave situación, en razón de su precaria situación económica y de salud.

La Corte constató que en el caso concreto se configuró un verdadero contrato de trabajo, dadas las condiciones en que la peticionaria debía desarrollar su labor, cumpliendo turnos, acorde con instrucciones impartidas y subordinación de la entidad empleadora, en ejecución de una labor misional. A pesar de las múltiples solicitudes verbales de la accionante, la entidad distrital se ha negado a volver a vincularla, aduciendo que no tiene obligación alguna y por estar percibiendo una pensión de invalidez reconocida por Colpensiones. En esta oportunidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional determinó que la estabilidad laboral reforzada no opera en aquellos eventos en los que la vinculación se produce en el marco de una política pública específica de inclusión social y en consecuencia, la situación de discapacidad de la persona es determinante en la suscripción del contrato, en la medida en que no existe un componente de discriminación negativa en el desarrollo o terminación de la relación laboral.

Así, en el caso de la accionante su vinculación se realizó con pleno conocimiento de su situación y por virtud de una política específica de inclusión de la población en condición de discapacidad adoptada en el Plan de Desarrollo vigente para la época. Consecuentemente, la terminación del contrato suscrito entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá -hoy Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá- y la peticionaria, no vulnera sus derechos fundamentales, al no gozar del derecho a la estabilidad laboral reforzada y haberse vencido el plazo inicialmente acordado entre las partes. De manera que en este caso, no era necesaria la autorización previa por parte de la oficina de Trabajo.

No obstante, se aclara que la relación laboral entre las partes se desarrolló a través de un *contrato realidad* y no de uno de *prestación de servicios*, al existir los elementos de prestación

personal, remuneración y subordinación. Por este motivo, durante el término de ejecución del mismo, la accionante debía haber percibido las prestaciones sociales que por ley le correspondía. En el caso concreto, no había lugar a la reincorporación laboral, por tratarse de un programa específico de inclusión de personas en condición de discapacidad de la Alcaldía Mayor de Bogotá que actualmente no está en funcionamiento, pero sí al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que le correspondían a la peticionaria.

Con fundamento en lo anterior, la Corte procedió a confirmar parcialmente la decisión proferida por el Juzgado Ochenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, que negó la protección de los derechos fundamentales invocados por la peticionaria y en consecuencia, concedió parcialmente el amparo del derecho al trabajo de la peticionaria, declarando la existencia de un "contrato realidad" a término fijo entre la accionante y el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, hoy Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá.

La protección consistió en ordenar a la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si no lo hubiere hecho, proceda a pagar a la peticionaria las prestaciones sociales dejadas de percibir durante el término de ejecución de su contrato. A la vez, la Corte levantó la medida cautelar ordenada mediante Auto 478 del 13 de septiembre de 2017 emitido por la Sala Plena de esta Corporación que anuló la sentencia T-723 de 2016.

- **Salvamentos y aclaraciones de voto**

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** y los Magistrados **Carlos Bernal Pulido** y **Alberto Rojas Ríos** salvaron su voto frente a la anterior decisión, por las siguientes razones:

La Magistrada **Fajardo Rivera** consideró que el escenario fáctico y jurídico que se acreditó en este asunto debió llevar a la Corte Constitucional a plantearse la necesidad de brindar un remedio constitucional integral, teniendo en cuenta como elemento relevante la existencia, no regresividad y continuidad de la política pública en materia de inclusión laboral de personas en situación de discapacidad. Aunque se comparte la premisa fundamental de la que partió la mayoría para fallar, consistente en que en aquellos casos en los que la vinculación laboral y/o contractual obedece a una acción afirmativa no es ajustado aplicar sin más la presunción que este Tribunal ha construido sobre la estabilidad ocupacional reforzada, la no configuración de una situación de *discriminación* al terminar el vínculo, lo cual no releva al juez constitucional de analizar todas las aristas que permitan adoptar una solución que dignifique al máximo a la población sujeto de protección. Tal perspectiva en este caso, exigía analizar la situación de *inclusión* integral de la accionante, en el marco de la política pública que la benefició temporalmente, tras finalizar su labor como contratista al servicio de una dependencia estatal del orden distrital, en una situación administrativa también particular, la supresión y liquidación de la entidad en la que venía ejerciendo sus labores.

Como fundamento de su salvamento de voto, el Magistrado **Bernal Pulido** expuso dos razones: La primera, por considerar que la acción de tutela *sub judice* era improcedente por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para que la accionante formulara sus pretensiones de reintegro y pago de salarios y prestaciones. En efecto, el ordenamiento jurídico dispone que tales pretensiones se deben tramitar por medio del proceso ordinario laboral o del medio de control de nulidad y restablecimiento de derechos, según sea el caso. Observó que en el expediente no estaba acreditado perjuicio irremediable alguno que hiciera procedente la acción de tutela, siquiera como mecanismo transitorio. Por el contrario, estaba probado que a la señora María Eugenia Leyton disfrutaba de una pensión por invalidez.

Segundo, solo en gracia de discusión, de resultar procedente la solicitud, en el expediente no obra prueba suficiente que le permitiera a la Corte declarar la existencia de una relación laboral entre la señora Leyton y la entidad demandada. Además de ser una decisión de exclusivo resorte del juez ordinario, la existencia de la relación laboral exige, necesariamente, la acreditación de sus elementos, esto es, de (i) la prestación personal, (ii) la continua subordinación y (iii) el salario. A juicio del Magistrado Bernal Pulido, tales elementos no estaban debidamente acreditados en el expediente. Por lo tanto, aunque fuera considerada procedente la acción de tutela, la Sala Plena carecía de los elementos probatorios necesarios para declarar la existencia de la relación laboral.

Por su parte, el Magistrado **Rojas Ríos** salvó su voto al considerar que en el caso concreto se configuraban los requisitos fijados por la jurisprudencia de la Corporación para activar la

protección laboral reforzada de la accionante. En su criterio, debió aplicarse el precedente precisado en la sentencia T-521 de 2016, que sintetiza las reglas establecidas en las decisiones T-461 de 2015, T-878 de 2014, T-674 de 2014 y T-440A de 2012, toda vez que la actora (i) padecía una condición médica que limitaba una función propia del contexto en que se desenvolvía, (ii) el empleador tenía conocimiento de las afecciones de salud, (iii) fue retirada del servicio sin mediar permiso de autoridad competente para desvirtuar el despido discriminatorio, y (iv) era pasible de protección sin importar la modalidad de su contrato. En su concepto, la decisión adoptada reproduce una discriminación, erosiona la solidaridad y faculta a los empleadores a marginar a la población con diversidad funcional de las oportunidades laborales e integración social, hecho que desconoce los principios liberales de igualdad y equidad, presupuestos básicos para lograr la justicia distributiva y con ello la correcta asignación de bienes sociales y oportunidades reales para el desarrollo de derechos fundamentales.

Los Magistrados **Gloria Stella Ortiz Delgado, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo,** y **Antonio José Lizarazo Ocampo** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto relativas a algunas de las consideraciones expuestas como fundamento de la sentencia SU-040 de 2018.

**ALEJANDRO LINARES CANTILLO**

Presidente