

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 47

Noviembre 7 y 8 de 2018

LA CORTE SE ABSTUVO DE PRONUNCIARSE RESPECTO DE LA DEMANDA PROMOVIDA EN CONTRA EL ARTÍCULO 13.3 DEL DECRETO 028 DE 2008, QUE OTORGA A LA NACIÓN Y A LOS DEPARTAMENTOS LA FACULTAD PARA ASUMIR TEMPORALMENTE LAS COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES RELACIONADAS CON EL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES (SGP), AL OPERAR POR UN LADO EL FENÓMENO DE COSA JUZGADA RESPECTO DE LA SENTENCIA C-937 DE 2010 Y POR OTRO LA INHIBICIÓN

I. EXPEDIENTE D-12005 - SENTENCIA C-109/18 (Noviembre 7)

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

DECRETO 028 DE 2008

(enero 10)

Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades especiales contenidas en el artículo 356 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 3° del Acto Legislativo número 04 de 2007.

Artículo 13. Medidas correctivas. Con el propósito de ejercer el control a los eventos de riesgo identificados en el presente decreto, además de las previstas para cada sector en las normas vigentes, son medidas correctivas:

13.1. Suspensión de giros a la entidad territorial. Es la medida por medio de la cual se suspende el giro sectorial o general de recursos a la entidad territorial, sin que se afecte el derecho jurídico de la misma a participar en los recursos del Sistema General de Participaciones, ni la continuidad en la prestación del servicio, conforme lo determine el reglamento. El restablecimiento del giro no conlleva el reconocimiento por parte del Gobierno Nacional de montos adicionales por mora, intereses o cualquier otro concepto remuneratorio.

En este evento, la entidad territorial responsable aplazará las apropiaciones presupuestales que se adelanten con cargo a estos recursos, y no podrá comprometer los saldos por apropiación de los recursos sometidos a la medida de suspensión de giro. Una vez adoptada la medida, los actos o contratos que expida o celebre la entidad territorial con cargo a esos saldos de apropiación, serán nulos de pleno derecho y por lo tanto no producirán efectos legales.

13.2. Giro directo. Es la medida en virtud de la cual se giran directamente, sin intermediación de la entidad territorial respectiva, los recursos a los prestadores de los servicios de que se trate, o a los destinatarios finales de los recursos, siempre que con ellos medie una relación legal o contractual que con tal fin se haya definido para asegurar la prestación del respectivo servicio. Para tal efecto, se constituirá una fiducia pública encargada de administrar y girar los correspondientes recursos, contratada de manera directa por la entidad territorial, con cargo al porcentaje de los recursos que le corresponde por concepto de la asignación especial prevista para el Fonpet en el artículo 2° de la Ley 715 de 2001. La contratación de esta fiducia se efectuará con arreglo a las condiciones señaladas por la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control. En el caso de los sectores de salud y agua potable y saneamiento básico, la medida podrá aplicarse a través de los mecanismos definidos por las normas vigentes.

Cuando se adopte una medida de esta naturaleza, la entidad fiduciaria se encargará de verificar y aprobar el pago de las cuentas ordenadas por la entidad territorial, previo concepto de la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control. En este evento, la entidad territorial efectuará la respectiva ejecución presupuestal sin situación de fondos.

La Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control determinará el levantamiento de esta medida, su continuidad o la aplicación de la medida prevista en el siguiente numeral

13.3. Asunción temporal de competencia. En el evento en que el municipio incumpla el plan de desempeño con los ajustes a que se refiere el artículo 12 del presente decreto, **la competencia para asegurar la prestación del servicio la asumirá temporalmente el departamento, y en el caso de los departamentos o distritos, la Nación**, de acuerdo con las siguientes disposiciones:

13.3.1. El departamento o la Nación, según el caso, ejercerán las atribuciones referentes a la programación presupuestal, ordenación del gasto, competencia contractual y nominación del personal en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones asignados para la financiación del correspondiente servicio. En este evento, el departamento o la Nación, están facultados para determinar quién tendrá a su cargo la administración del servicio y para celebrar los contratos con terceros para este fin.

El administrador o el tercero contratado para estos efectos tendrá las facultades propias del jefe del organismo intervenido para la administración del servicio público y podrá disponer para tal fin de los recursos del Sistema General de Participaciones como ordenador de gasto y nominador dentro de los límites de la ley. Lo anterior, sin perjuicio del proceso de certificación de competencia sectorial previsto en las disposiciones vigentes en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones, de lo previsto en el numeral 73.15 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 98 de la Ley 1151 de 2007 y lo dispuesto en la Ley 1176 de 2007.

13.3.2. El departamento o la Nación, según el caso, adoptarán las medidas administrativas, institucionales, presupuestales, financieras y contractuales, necesarias para asegurar la continuidad, cobertura y calidad en la prestación de los servicios y la ejecución de los recursos dispuestos para su financiación, para lo cual se girarán los respectivos recursos del Sistema General de Participaciones.

13.3.3. El departamento o la Nación, según el caso, tendrán derecho, conforme a las normas vigentes, a utilizar la infraestructura pública existente en la respectiva entidad territorial, con el fin de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y la ejecución de esos recursos.

Parágrafo. La asunción de la prestación del servicio y la ejecución de los recursos dispuestos para su financiación, tendrá vigencia hasta por un término máximo de cinco años, sin perjuicio de solicitar a la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control el levantamiento de la medida. En el evento de reasumir la competencia para la prestación del servicio, el respectivo departamento, distrito o municipio deberá respetar los contratos celebrados por la Nación o el departamento.

13.3. **Suspensión de procesos contractuales.** Es la medida por la cual la Procuraduría General de la Nación con base en los hallazgos encontrados en desarrollo de la estrategia prevista en este decreto, y antes de que sea expedido el acto de adjudicación respectivo, solicita suspender de manera inmediata los procesos de selección contractual, en los cuales no se prevea o aseguren el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad en los servicios o no se adecúen a los trámites contractuales o presupuestales dispuestos por la ley, e informará a la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control”.

2. Decisión

PRIMERO.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-937 de 2010, en cuanto que declaró la exequibilidad del artículo 13 del Decreto 028 de 2008, por los cargos entonces analizados.

SEGUNDO.- INHIBIRSE de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los apartes demandados del ordinal 13.3 del Decreto 028 de 2008, por los cargos de violación al Preámbulo y del artículo 2º de la Carta Política.

3. Síntesis de los fundamentos

En este proceso se resolvió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 13.3 del Decreto 028 de 2008, que otorga a la Nación y a los departamentos la facultad para asumir temporalmente las competencias de las entidades territoriales relacionadas con el manejo de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones (SGP), así como para utilizar la infraestructura de las instancias locales, como medida de control ante los eventos de riesgo en el manejo de los recursos del SGP. Estas medidas fueron cuestionadas por el demandante por desconocer los principios de descentralización y de autonomía de las entidades territoriales, al haberse instaurado, según el accionante, un esquema de intervención extremos de las instancias del orden nacional o departamental en los asuntos locales, hasta el punto de que los municipios, los distritos y los departamentos pueden ser despojados de las atribuciones que la misma Constitución les otorga, cuando el

Gobierno central estima que la gestión de los recursos del Sistema General de Participaciones no es el óptimo.

La Corte estimó que no había lugar al pronunciamiento judicial, por la confluencia de dos circunstancias. En primer lugar, la Sala concluyó que la controversia planteada por el accionante, en el sentido de que los fragmentos demandados serían incompatibles con el principio de autonomía territorial, contemplados en los artículos 1 y 289 de la Carta Política, ya había sido resuelta de manera definitiva en la sentencia C-937 de 2010, y que, por consiguiente, la Corte debe estarse a lo resuelto en aquel fallo. En efecto, en dicha providencia este tribunal descartó la vulneración del referido principio, sobre la base de que la medida atacada no implicaba un vaciamiento de las atribuciones constitucionales de los municipios y de los distritos, sino únicamente una restricción transitoria y justificada de los mismos en eventos excepcionales, y habiendo mediado un motivo poderoso referido a la gestión manifiestamente inadecuada de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, recursos que, por ser de fuente exógena, admiten un mayor nivel de intervención por parte de las instancias nacionales. En este orden de ideas, este tribunal debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-937 de 2010, en cuanto declaró la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 13 del Decreto 028 de 2008 por la presunta violación de los artículos 1 y 289 de la Constitución.

Por otro lado, la Sala concluyó que los cargos formulados por el accionante en contra del artículo 13 del mismo decreto, por el presunto desconocimiento del Preámbulo y del artículo 2 de la Carta Política, no admitían un pronunciamiento de fondo, en tanto que ni en la demanda ni en el escrito de corrección se proporcionaron los insumos necesarios para la estructuración de la controversia constitucional. La razón de ello es que aunque el accionante invocó el Preámbulo y el artículo 2 de la Constitución para justificar la pretensión de declarar la inexecutable parcial del artículo 13 del Decreto 028 de 2008, no indicó los contenidos de la Carta Política que habrían sido vulnerados, ni tampoco las razones de la oposición normativa, de suerte que, al existir una carencia absoluta de cargos, no había lugar al escrutinio judicial propuesto por el actor.

LA SOLICITUD DE MEDIDA DE INHABILITACIÓN PARA LA CELEBRACIÓN DE NEGOCIOS JURÍDICOS DE UN PARIENTE EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, PODRÁ SER PRESENTADA IGUALMENTE POR AQUELLOS FAMILIARES CON PARENTESCO CIVIL

II. EXPEDIENTE D-12665 - SENTENCIA C-110/18 (Noviembre 7)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma acusada

LEY 1306 DE 2009
(Junio 5)

Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados

ARTÍCULO 32. LA MEDIDA DE INHABILITACIÓN. Las personas que padezcan deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial y que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo su patrimonio, podrán ser inhabilitadas para celebrar algunos negocios jurídicos, a petición de su cónyuge, el compañero o compañera permanente, los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y aún por el mismo afectado.

Los procesos de inhabilitación se adelantarán ante el Juez de Familia.

PARÁGRAFO. Para la inhabilitación será necesario el concepto de peritos designados por el Juez”.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados, el artículo 32 de la Ley 1306 de 2009, bajo el entendido que comprenden también a los familiares con parentesco civil extendido hasta el tercer grado.

3. Síntesis de los fundamentos

En esta oportunidad le correspondió a la Corte determinar si en la norma acusada el Legislador incurrió en una omisión legislativa relativa que vulnerara el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación en razón del origen familiar al no incluir a los parientes con parentesco civil dentro de las personas que estarían autorizadas para solicitar la inhabilitación de sus familiares en condición de discapacidad mental para celebrar negocios jurídicos, aun cuando sí incluía a los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad.

Con el fin de examinar el asunto planteado en la demanda la Corte hizo referencia a la jurisprudencia constitucional sobre la inconstitucionalidad de las normas por omisiones relativas del legislador, así como del derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares. Con base en esa doctrina la Sala Plena señaló que aun cuando el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para expedir normas en relación con la protección de las personas en situación de discapacidad mental, como manifestación de la cláusula general de competencia que le faculta para interpretar, reformar y derogar las leyes y para expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones, cuando decide sin una razón válida constitucionalmente, incluir como titulares de un derecho a algunas personas y excluir a otras a quienes la Constitución les otorga el mismo trato, incurre en una omisión que resulta violatoria del principio de igualdad.

Con el ánimo de garantizar los postulados establecidos en el artículo 42 de la Constitución Política, el cual fija un parámetro de igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos la Sala manifestó la necesidad de aplicar un remedio constitucional que le devolviera la validez a la norma acusada. En este sentido, reiteró que el carácter de hijo matrimonial, extramatrimonial y adoptivo no genera ningún tipo de diferenciación en el trato que las autoridades y los particulares le deben a cualquiera de los tres, pues lo contrario implicaba claramente un trato discriminatorio en razón del origen familiar. Señaló que al igual que entre los hijos y los padres adoptivos, la ley y la jurisprudencia ha extendido los afectos jurídicos de la adopción a todas las líneas y grados consanguíneos.

Por lo anterior, la Sala no encontró una justificación objetiva y razonable que fundamentara la exclusión de los familiares con vínculo de parentesco civil para solicitar medidas de inhabilitación para la celebración de negocios jurídicos de un pariente en situación de discapacidad, de igual manera como lo pueden hacer aquellos familiares que si están incluidos en la norma. De acuerdo con lo dicho, señaló que las consecuencias de la existencia de una omisión legislativa relativa por regla general, y de conformidad con el principio democrático, no implicaban la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada sino la incorporación de una adición ajustada a los mandatos constitucionales.

En consecuencia concluyó que correspondía a la Corte adoptar el remedio, que para el caso es una sentencia aditiva, que incluyera el contenido reclamado por el demandante, reiterando que dentro del orden constitucional vigente, no pueden tener cabida unas normas que establecen diferencias de trato entre situaciones familiares similares, a la luz de la Carta Política, si no se cuenta con razones poderosas, imperiosas y necesarias que justifiquen tal trato distinto.

LA CORTE CONSTITUCIONAL AL ANALIZAR EL ARTÍCULO 2354 DEL CÓDIGO CIVIL EN LO REFERENTE AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS QUE CAUSEN LOS ANIMALES FIEROS, CONCLUYÓ QUE DICHA DISPOSICIÓN SE ENCUENTRA AJUSTADA A LA CONSTITUCIÓN AL NO DESCONOCER EL DERECHO DE DEFENSA DEL TENEDOR DE LOS MISMOS

III. EXPEDIENTE D-12050 - SENTENCIA C-111/18 (Noviembre 7)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

CODIGO CIVIL

Artículo 2354. Daño causado por animal fiero. El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, **no será oído**.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “, no será oído” del artículo 2354 del Código Civil, por los cargos analizados en esta sentencia.

3. Síntesis de los fundamentos

Le correspondió a la Corte establecer si la expresión “, no será oído” contenida en la parte final del artículo 2354 del Código Civil vulneraba el derecho de defensa previsto en el artículo 29 de la Constitución, al imponer al tenedor de un animal fiero la obligación de reparar los daños causados por dicho animal, sin que sea posible aceptar como válido -para exonerarse de responsabilidad- el argumento de no haber podido evitar el daño. Este Tribunal destacó, inicialmente, que de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, la norma parcialmente impugnada excluye la posibilidad de considerar como argumento admisible la ausencia de culpa o diligencia para liberarse de la obligación de reparar.

Luego de constatar que el derecho de defensa puede ser objeto de limitaciones mediante las normas que definen reglas sustanciales de responsabilidad y que impiden el éxito de determinados medios exceptivos, concluyó que el artículo 2354 establece una restricción a tal derecho al prever, con lenguaje imperativo, que el daño le será siempre imputable sin que sea un argumento válido –en caso de alegarlo- la imposibilidad de evitarlo.

Sostuvo la Sala Plena que el legislador, en virtud de la cláusula general de competencia, dispone de un amplio margen de configuración para definir y delimitar diversos regímenes de responsabilidad y, en esa dirección, no existe -desde el punto de vista constitucional- un régimen único en la materia. Son diversas las opciones y es posible su diseño tomando en consideración, entre otras cosas, la existencia o no de riesgos especiales, el tipo de sujetos que intervienen en el tráfico jurídico, la mayor o menor magnitud de los costos que pretendan evitarse, así como el tipo de incentivos que puedan crearse.

Con fundamento en ello, estableció que la regla que impide aceptar como argumento válido la ausencia de culpa por parte del tenedor del animal fiero encuentra fundamento: (i) en el margen de configuración del que dispone el Congreso para regular las hipótesis de responsabilidad civil; (ii) en la ausencia de una prohibición constitucional de establecer regímenes de responsabilidad sin culpa o que impidan alegarla tal y como se desprende, por ejemplo, de la sentencia C-973 de 2002 y del artículo 88 de la Constitución; y (iii) en el hecho de que se trata de una disposición que promueve la protección del medio ambiente y la función social de la propiedad al contribuir a la protección de la fauna silvestre y desincentivar la tenencia de animales que no reportan beneficio alguno para la guarda o servicio de un predio. Señaló, en adición a ello, (iv) que la interpretación mayoritaria del artículo 2354 no excluye la posibilidad de proponer medios de defensa relacionados, por ejemplo, con la inexistencia del nexo causal.

4. Aclaraciones y reservas de voto

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** anunció su aclaración de voto en relación con la declaratoria de exequibilidad de la norma, por considerar que, independientemente del

sistema de responsabilidad del que se trate –sea este objetivo o de culpa presunta–, se debe respetar el núcleo esencial del debido proceso en su faceta del derecho a la defensa que ordena oír a la parte enjuiciada. La jurisprudencia de la Corte ha reconocido (C-431/14) de manera decantada que el derecho al debido proceso comprende un conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se obtenga un proceso justo. Dentro de estas garantías del debido proceso se encuentra, particularmente, el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión.

El Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se reservó una eventual aclaración de voto.

ANTE LA FALTA DE CONFORMACIÓN DE UN CARGO POR INCONSTITUCIONALIDAD, LA CORTE SE DECLARÓ INHIBIDA PARA CONOCER DE LA DEMANDA PRESENTADA EN CONTRA DE LA NORMA QUE REGULA LA DETECCIÓN DE INFRACCIONES DE TRÁNSITO MEDIANTE EL USO DE MEDIOS TECNOLÓGICOS Y LA RESPONSABILIDAD QUE LE ASISTE AL PROPIETARIO DEL AUTOMOTOR CON EL CONDUCTOR

IV. EXPEDIENTE D-12519 - SENTENCIA C-112/18 (Noviembre 7)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma acusada

LEY 1843 DE 2017
(14 de julio)

“Por medio de la cual se regula la instalación y puesta en marcha de sistemas automáticos, semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de infracciones y se dictan otras disposiciones”

ARTÍCULO 8. Procedimiento ante la comisión de una contravención detectada por el sistema de ayudas tecnológicas, la autoridad de tránsito debe seguir el procedimiento que se describe a continuación:

El envío se hará por correo y/o correo electrónico, en el primer caso a través de una empresa de correos legalmente constituida, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la validación del comparendo por parte de la autoridad, copia del comparendo y sus soportes al propietario del vehículo y a la empresa a la cual se encuentra vinculado; este último caso, en el evento de que se trate de un vehículo de servicio público. En el evento en que no sea posible identificar al propietario del vehículo en la última dirección registrada en el RUNT, la autoridad deberá hacer el proceso de notificación por aviso de la orden de comparendo.

Una vez allegada a la autoridad de tránsito del respectivo ente territorial donde se detectó la infracción con ayudas tecnológicas se le enviará al propietario del vehículo la orden de comparendo y sus soportes en la que ordenará presentarse ante la autoridad de tránsito competente dentro de los once (11) días hábiles siguientes a la entrega del comparendo, contados a partir del recibo del comparendo en la última dirección registrada por el propietario del vehículo en el Registro Único Nacional de Tránsito, para el inicio del proceso contravencional, en los términos del Código Nacional de Tránsito.

PARÁGRAFO 1. El propietario del vehículo será solidariamente responsable con el conductor, previa su vinculación al proceso contravencional, a través de la notificación del comparendo en los términos previstos en el presente artículo, permitiendo que ejerza su derecho de defensa.

PARÁGRAFO 2. Los organismos de tránsito podrán suscribir contratos o convenios con entes públicos o privados con el fin de dar aplicación a los principios de celeridad y eficiencia en el recaudo y cobro de las multas.

PARÁGRAFO 3. Será responsabilidad de los propietarios de vehículos actualizar la dirección de notificaciones en el Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT), no hacerlo implicará que la autoridad enviará la orden de comparendo a la última dirección registrada en el RUNT, quedando vinculado al proceso contravencional y notificado en estrados de las decisiones subsiguientes en el mencionado proceso. La actualización de datos del propietario del vehículo en el RUNT deberá incluir como mínimo la siguiente información:

a) Dirección de notificación;

- b) Número telefónico de contacto;
- c) Correo electrónico; entre otros, los cuales serán fijados por el Ministerio de Transporte”.

2. Decisión

Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de mérito sobre la demanda contra el párrafo 1º artículo 8 de la Ley 1843 de 2017, *“por medio del cual se regula la instalación y puesta en marcha de sistemas automáticos, semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de infracciones y se dictan otras disposiciones”*.

3. Síntesis de los fundamentos

Inicialmente la Corte desarrolló los presupuestos argumentativos de las demandas de inconstitucionalidad y respecto de los cargos propuestos encontró que, si bien es cierto que en la fase de admisión el magistrado sustanciador estimó que la presente demanda de inconstitucionalidad contenía cuando menos un cargo con la posibilidad de propiciar un debate constitucional, lo cierto es que del examen detenido del contenido de la acción, de las intervenciones y el concepto del Ministerio Público, se observó que la argumentación expuesta no cumplió con los requisitos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia.

Así las cosas, en esta oportunidad la Corte se inhibió para pronunciarse sobre el fondo del asunto, al encontrar que el cargo formulado es inepto por no contener argumentos claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes que habilitaran el juicio de constitucionalidad, ya que la demanda se estructuró a partir de una transcripción del resumen del auto admisorio de otra demanda sin que se hubieran desarrollado los argumentos que soportaban lo transcrito, aspecto respecto del cual se llamó la atención, no sólo atendiendo la calidad e importancia de la acción de que se trata, sino particularmente de la naturaleza y relevancia de los asuntos a cargo de la Corte.

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL REVISÓ EL CASO DE UNA CIUDADANA A LA QUE SE LE HABÍA NEGADO EL RECONOCIMIENTO DE UNA PENSIÓN CONVENCIONAL POR LA VALORACIÓN QUE TIENE LA CONVENCION COLECTIVA DENTRO DE LA TÉCNICA DE CASACIÓN LABORAL, POR LO QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN PRIMACÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES REITERÓ EL PRECEDENTE DE LA SENTENCIA SU-241 DE 2015

V. EXPEDIENTE T-6550645 - SENTENCIA SU-113/18 (Noviembre 8)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

En relación con la tesis que sobre las normas convencionales ha sostenido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que estas se allegan al proceso ordinario como un elemento de prueba y no como una norma de rango legal, por lo tanto, su interpretación compete a los jueces de instancia, pues ellos se encuentran amparados por los principios de sana crítica y libre formación del convencimiento, prevista en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, la Sala Plena aclaró que la jurisprudencia de esta Corporación, particularmente en la sentencia SU-241 de 2015, se analizó un asunto en el que, precisamente, se determinó que, contrario a la postura fijada por la Corte Suprema, las convenciones colectivas, si bien se arriman al proceso como medio probatorio, las mismas tienen el carácter de norma jurídica, de modo que deben interpretarse a la luz de los principios y reglas constitucionales, entre ellos el principio de favorabilidad.

En ese sentido, a partir de lo expuesto en el caso objeto de estudio, aun cuando existe el precedente constitucional ya anotado, se observó que la Sala de Casación Laboral no ha modificado su posición, la cual, en efecto, fue asumida por la Sala de Descongestión Laboral de esa Corporación al momento de resolver el recurso de casación interpuesto por la hoy accionante; por lo tanto, se configuró un defecto por desconocimiento del precedente

constitucional, que vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la demandante.

Así entonces, la Sala Plena accedió a las pretensiones de la acción de tutela, dejando sin efectos la sentencia cuestionada y, en consecuencia, teniendo en cuenta que el inciso segundo, del parágrafo único del artículo segundo de la Ley 1781 de 2016, por medio de la cual se crearon las Salas de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, establece que dichas salas “actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida”, ordenó a la Sala No. 2° de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que elabore el proyecto de sentencia observando el precedente constitucional ya descrito y, posteriormente, atendiendo su normativa de creación, lo remita a la Sala de Casación Laboral permanente, para que sea ella quien unifique los criterios de interpretación en relación con el debate propuesto en esta sede de revisión.

- **Aclaración de voto**

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto, al considerar que si bien debe primar la defensa de los derechos fundamentales por aplicación del precedente constitucional, debe ponderarse la actitud procesal de las partes, pues los argumentos que se esgrimen en sede de tutela deben plantearse desde el inicio de la demanda ordinaria, a fin de que no se acuse a una sentencia proferida por la Jurisdicción Ordinaria Laboral de incurrir en al menos uno de los eventos de procedencia, cuando nunca se le ha permitido pronunciarse al respecto.

Por su parte la Magistrada **Diana Fajardo Rivera** se reservó la posibilidad de aclarar su voto.

LA SALA PLENA REITERÓ EL PRECEDENTE DE LA SENTENCIA SU-631 DE 2017, EN LOS CASOS DE TUTELA FORMULADA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL PROMOVIDA POR LA UGPP, TUTELANDO SOLO EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE ES EVIDENTE UNA RELIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL CON FUNDAMENTO EN VINCULACIONES PRECARIAS

VI. EXPEDIENTE T-6487740 AC- SENTENCIA SU-114/18 (Noviembre 8)
M.P. Alberto Rojas Ríos

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió nueve expedientes acumulados en contra de las providencias judiciales que resolvieron procesos en los que se cuestionaba si el IBL para computar las pensiones debía tener en cuenta el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, con la inclusión de todos los factores devengados por el trabajador, o si, por el contrario, el cálculo del IBL debía realizarse con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio e incluyendo sólo aquellos factores respecto de los cuales el interesado efectuó cotizaciones al sistema de seguridad social.

En el asunto, la Corte Constitucional constató que siete de las demandas de amparo formuladas por la UGPP no acreditaban los requisitos generales de procedencia, específicamente, el presupuesto de subsidiariedad, por cuanto la entidad pensional cuenta –o contaba– con el recurso de revisión para redargüir las providencias que la condenaron a reliquidar y pagar aquellas prestaciones (expedientes T-6.568.757, T-6.569.788, T-6.571.422, T-6.571.452, T-6.571.465, T-6.576.750, T-6.579.452).

En el caso del expediente T-6.487.740, también promovido por la UGPP, se superó el examen de procedencia general, debido a que se configuraron los presupuestos de abuso palmario del derecho, esto es, una vinculación precaria (1 mes y 16 días de permanencia

en el cargo que sirvió para computar la pensión) que dio lugar a un aumento excesivo de la prestación de vejez. En este último caso, la reliquidación de la mesada se realizó con base en la asignación más alta devengada durante el último año de servicios (el salario en el cargo de Magistrada de Tribunal Superior de Distrito Judicial que ocupó la beneficiaria durante 1 mes y 16 días en el último año), en lugar de aplicar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que exige que el IBL tenga en cuenta los últimos 10 años de servicios.

Finalmente, al analizar el caso con número de radicación T-6.571.449 se verificó que los jueces de tutela de instancia se apartaron del precedente al ordenar, vía amparo, la inclusión en el IBL de todos los factores devengados por el trabajador para efectos de calcular su mesada (esto es, teniendo en cuenta la bonificación por recreación y la prima de servicios), en lugar de acoger la interpretación fijada por la jurisprudencia constitucional en torno al régimen de transición en materia pensional, que señala que para computar la prestación deben aplicarse los factores salariales autorizados por la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, la Corte confirmó las declaratorias de improcedencia decretadas por los jueces de instancia dentro de los procesos T-6.568.757, T-6.569.788, T-6.571.422, T-6.571.452, T-6.571.465, T-6.576.750 y T-6.579.452; revocó la decisión que declaró la improcedencia dentro del proceso T-6.487.740 y, en su lugar, concedió el amparo de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la UGPP; y, finalmente, revocó el amparo concedido al actor dentro del proceso T-6.571.449, para, en su lugar, negar la solicitud de tutela.

- **Aclaración de voto**

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto en el sentido de manifestar que era necesario efectuar una ponderación entre la afectación al patrimonio público derivado del abuso del derecho frente al tema de la procedencia, para verificar en cada caso concreto la incidencia de las decisiones judiciales acusadas de vulnerar la jurisprudencia en materia de IBL y no descartar su estudio por el requisito de subsidiariedad, que entre otras, en materia pensional es relativamente flexible.

LA CORTE AL ANALIZAR VARIOS CASOS DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL PROMOVIDOS POR LA UGPP EN TORNO AL TEMA DE RELIQUIDACIONES DE MESADAS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, CONCEDIDAS CON BASE EN UNA INTERPRETACIÓN DEL IBL DIFERENTE A LA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993, REITERÓ EL PRECEDENTE DE LA SENTENCIA SU-631 DE 2017 EN LO QUE RESPECTA A LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO AL SER POSIBLE EJERCER EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN ANTE EL CONSEJO DE ESTADO

VII. EXPEDIENTE T-6544363- SENTENCIA SU-115/18 (Noviembre 8)
M.P. Carlos Bernal Pulido

La acción de tutela se originó en el cuestionamiento formulado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en contra de las sentencias proferidas en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B (en primera instancia) y el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B (en segunda instancia), al considerar que adolecían, por una parte, de un defecto sustantivo, por desconocimiento de la *ratio decidendi* de la sentencia C-258 de 2013 y el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, además de lo dispuesto por el Decreto 4040 de 2004 en cuanto a la incompatibilidad entre la bonificación por compensación y la bonificación por gestión judicial, para liquidar una pensión de vejez. Y, por otra parte, que, además, adolecían de un defecto por desconocimiento del precedente contenido en las sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017, de la Corte Constitucional.

Le correspondió a la Sala analizar si la acción de tutela era procedente, por satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Infirió que no lo era, al no acreditarse su ejercicio subsidiario. Consideró que la garantía de los derechos e intereses de la parte accionante se encontraba garantizada en el trámite del recurso extraordinario de revisión (que regulan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003), interpuesto y admitido por el Consejo de Estado. Además, que, en dicha instancia judicial, era deber de tal Corporación sujetarse a la jurisprudencia constitucional en la materia, so pena de que la sentencia pudiera ser objeto de cuestionamiento en sede de tutela, por desconocimiento del precedente constitucional.

La Sala Plena resolvió confirmar la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, proferida el 23 de noviembre de 2017 que, a su vez, confirmó la sentencia emitida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en el sentido de declarar improcedente la acción, pero en el entendido de que no se acreditó su ejercicio subsidiario. A su vez, instó al Procurador General de la Nación para que, a petición de la UGPP, evalúe la posibilidad de solicitar ante el Consejo de Estado, la prelación de turnos de que trata el artículo 63A de la Ley 270 de 1996.

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ESTUDIÓ UN CASO EXCEPCIONAL EN EL QUE UN CIUDADANO SOLICITÓ EL AMPARO DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS POR LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SU-813 DE 2007 AL NO HABER SIDO CITADO DENTRO DEL TRÁMITE EN EL QUE SE LE DESPOJÓ DE UNA VIVIENDA ADQUIRIDA A TRAVÉS DE REMATE A LA ENTIDAD ADJUDICATARIA DEL MISMO DURANTE LA ÉPOCA DEL UPAC

VIII. EXPEDIENTE T-1996887- SENTENCIA SU-116/18 (Noviembre 8)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la situación de una persona que solicitó amparo constitucional de sus derechos al debido proceso, la igualdad en conexidad con la vivienda digna, la propiedad privada, la confianza legítima y la buena fe, al considerar que en el proceso de revisión del expediente T-1.518.046 que culminó con la emisión de la sentencia SU-813 de 2007 la Corte incurrió en varios defectos que llevaron a que sin citarlo al trámite se le despojara de la vivienda que había adquirido a través de remate a la entidad adjudicataria del mismo. La Corporación identificó como defectos anteriores al fallo, la falta de vinculación como tercero interesado en el trámite del expediente T-1.518.046; la indebida notificación a CISA de ese diligenciamiento, pues no se le permitió conocer los hechos de la demanda; y, por último, no contar con los elementos de juicio suficientes para emitir el fallo, ya que el expediente se hallaba en calidad de préstamo en el Tribunal Superior de Bogotá. En lo que concierne a los defectos posteriores al fallo, tienen que ver con no haberse considerado su condición de propietario con justo título; y privársele del bien que había adquirido en transacción comercial, ocasionándole perjuicios tanto a él como a su núcleo familiar.

El fallo de primera instancia declaró su improcedencia al dirigirse contra otra sentencia de tutela; el de segunda instancia, luego de que superó la improcedencia, estimó que el derecho a la vivienda digna no se hallaba vulnerado y que el de propiedad privada al no ostentar carácter fundamental contaba con otras vías para su reclamación. Para resolver el asunto, la Sala Plena de la Corte Constitucional reiteró la línea jurisprudencial sostenida y unificada en torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, a los derechos de terceros dentro del trámite de tutela y los mecanismos de defensa judiciales, y a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra tutela.

Con relación a este último tema, la Corporación recordó que mediante la sentencia SU-1219 de 2001 se unificó la jurisprudencia en torno a la acción de tutela contra tutela, y que nuevamente lo hizo a través de la sentencia SU-627 de 2015 ante la variedad de asuntos que se presentaba, y fue así como indicó que para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta

se dirige contra la sentencia proferida dentro del mismo o contra una actuación previa o posterior a este.

Se precisó que si la acción se dirige contra la sentencia de tutela la regla es la de que no procede teniendo en cuenta lo siguiente: i) "Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional"; y, ii) Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal, la acción puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y, por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (a) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (b) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*fraus omnia corrumpit*); y (c) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

Se agregó que si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad al fallo, así: (iii) Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción, el amparo sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión; y (iv) Si la actuación acaece con posterioridad al fallo y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en el mismo, la acción de tutela no procede, pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra providencias judiciales, el amparo puede proceder de manera excepcional.

Como se trataba de tutela contra providencia judicial, la Corporación estudió inicialmente los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisión judicial y halló que no estaban acreditados tres de ellos, pues la Sala Plena entendió que (i) el accionante contaba con otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces a su alcance, (ii) no se demostró la incidencia de las irregularidades procesales en la decisión que encontró trasgresora de los derechos fundamentales y, (iii) se estaba frente a tutela contra sentencia de tutela, específicamente contra una emitida por la Sala Plena de este Tribunal (SU-813 de 2007), por lo que en principio existía una barrera para su procedencia lo que descartó el análisis de los requisitos de procedibilidad específicos.

Al abordar el caso concreto, se evidenció que por parte del actor no se agotaron todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judiciales con que contaba. Una vez se percató de la actuación del juzgado civil con ocasión de la sentencia de unificación en la primera semana de marzo de 2008, pudo realizar petición directa ante el juzgado o ante la entidad ejecutante, que le hubieran permitido conocer de primera mano lo acaecido y las órdenes emitidas por esta Corporación, ya que estaba en juego su patrimonio. Aparte de ello, contaba con la posibilidad de solicitar a la Corte la nulidad de esa decisión, lo que independientemente de su resultado le aseguraba un medio de acceso a la justicia para obtener una respuesta que le brindara luces sobre cómo proceder.

De igual manera contaba y todavía cuenta en caso de que no se considere satisfecho con la forma en que se cumplió por CISA con la orden de la Corte, con la petición al Juez Sexto Civil del Circuito para que dé cumplimiento al contenido del mandato establecido en el literal b) del numeral 14.4 de la parte resolutive de la sentencia SU-813, o a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que adelantara el correspondiente trámite de cumplimiento a la orden o el incidente de desacato, pues se trata de un fallo de tutela que debe ser cumplido.

Revisado el material probatorio obrante en el expediente, la Sala concluyó que no resultaba posible la vinculación del accionante, pues con Central de Inversiones S.A. finiquitó el contrato de compraventa del bien inmueble rematado el 10 de diciembre de 2007 y la sentencia de unificación se emitió el 4 de octubre de 2007, por lo que no podía vincularse como parte o como tercero con interés legítimo a quien para el momento de la adopción de la sentencia de unificación no figuraba dentro del proceso, es decir, no había sido nombrado en algún auto u otra determinación, no tenía relación con ninguna de las partes y ni siquiera él mismo suponía que luego realizaría transacción comercial con la entidad a la que se le había adjudicado el bien en el proceso ejecutivo hipotecario.

Con relación a la tesis expuesta por el actor de que en sede de revisión se notificó al Banco Central Hipotecario y no a Central de Inversiones S.A., se comprobó con el proceso ejecutivo hipotecario que cuando la Corte expidió el auto del 27 de marzo de 2007 con la pretensión de notificar a la persona o personas a quienes se hubiera adjudicado el bien, dejó en manos del Juzgado Sexto Civil del Circuito esa tarea y tal despacho notificó directamente a Central de Inversiones, entidad que para ese momento intervenía en la actuación ejecutiva, que bien pudo solicitar la nulidad correspondiente una vez fue notificada del fallo de unificación en enero de 2008 en el evento de que hubiera considerado la trasgresión de sus derechos.

Se estimó igualmente que no obstante que para la emisión de la sentencia de unificación este Tribunal no contaba con el expediente hipotecario por hallarse en el Tribunal Superior de Bogotá en ese momento, la Corte dio una orden que protegió a quien, en el evento de que en el proceso ya se hubiere registrado el auto aprobatorio del remate, fungiera como rematante, otorgándole la posibilidad de obtener el reembolso de lo pagado por cuenta de la entidad ejecutante.

Esta Corte explicó que dentro de las pruebas recaudadas se encontraba la actuación surtida a partir de enero de 2008 en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, que dio cuenta de que en el trámite de cumplimiento del fallo, Central de Inversiones S.A. realizó acuerdo conciliatorio con el accionante en virtud de la resolución del contrato y le entregó la suma de \$166.103.342 el 3 de septiembre de 2008 en un cheque girado a su nombre, lo que descartaba el perjuicio alegado en la acción de tutela y en los escritos posteriores del 15 de agosto y 24 de septiembre de 2018.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional levantó la suspensión de términos dispuesto, revocó la sentencia proferida el 11 de junio de 2008 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que revocó la del 7 de abril de 2008 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, confirmó esta última decisión, que había declarado improcedente el amparo de los derechos del accionante. De igual manera y con ocasión de las vicisitudes acaecidas dentro del expediente, que reposó por varios años en la Secretaría General de la Corporación, se remitió copia de la decisión y del expediente a la Secretaría de este Tribunal para que iniciara la actuación administrativa que estimare pertinente.

- **Aclaración de voto**

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** indicó que aclara su voto frente algunas consideraciones de la parte motiva.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente

