

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 46
Noviembre 19 de 2014

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLE LA NORMA QUE PERMITE A LOS ABOGADOS DOCENTES EN UNIVERSIDADES OFICIALES LA POSIBILIDAD DE EJERCER LA PROFESIÓN JURÍDICA, EN EL ENTENDIDO DE QUE ELLA APLICA TAMBIÉN A LOS ABOGADOS QUE EJERZAN COMO PROFESORES EN LOS DEMÁS TIPOS DE INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR DE CARÁCTER OFICIAL

I. EXPEDIENTE D-10.165 - SENTENCIA C-879/14

M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

1. Norma acusada

LEY 1123 DE 2007

(enero 22)

Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado

ARTÍCULO 29 INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

PARÁGRAFO. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*universidades oficiales*" contenida en el párrafo del numeral 1 del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, en el entendido que la excepción a que ella alude comprende también a los abogados que sean profesores en Instituciones Técnicas Profesionales, Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas de carácter oficial o estatal.

3. Fundamentos de la decisión

La Sala decidió acerca de si el aparte demandado vulnera el artículo 13 de la Constitución, al excluir injustificadamente de la posibilidad de litigar a los docentes de las Instituciones Técnicas Profesionales, de las Instituciones Universitarias y de las Escuelas Tecnológicas de carácter oficial o estatal.

La Corte, luego de realizar un **juicio leve de igualdad**, consideró que la norma analizada, pese a tener un fin legítimo, no contempla una medida totalmente adecuada para lograr este objetivo, pues establece una distinción arbitraria que no es compatible

con la Carta y sin sustento objetivo, deriva en privilegios de ingreso a un grupo de servidores públicos.

La Sala encontró que **el fin perseguido por la excepción a la regla es legítimo**, es decir, se encuentra ajustado a la Constitución, pues la excepción prevista en el párrafo a favor de los docentes de universidades oficiales no significa una vulneración del principio de exclusividad ni origina un conflicto de intereses, ya que el litigio complementa y enriquece el desempeño de los docentes de universidades oficiales y les proporciona un incentivo para permanecer en la docencia. Además, permite que las universidades oficiales cuenten con profesionales preparados de manera adecuada y sirve para conectar la teoría y la práctica, aspecto clave en la enseñanza del derecho.

Sin embargo, la medida de excluir a algunos docentes oficiales de la prohibición de ejercer la profesión de abogados no resulta completamente adecuada para lograr el citado fin, pues el legislador contempló exclusivamente a los docentes de universidades oficiales, distinguiéndolos de los de otras instituciones de educación superior. En este sentido, aunque este medio no está expresamente prohibido por el artículo 13 de la Constitución, el párrafo establece una distinción arbitraria que no es compatible con la Carta y deriva en privilegios de ingreso a un grupo de funcionarios públicos sin un sustento objetivo, lo cual podría ir en contravía del fin legítimo perseguido por la norma.

Por lo anterior, consideró la Corte que los docentes de universidades públicas y los de otras instituciones de educación superior oficiales, que sean abogados y dicten cátedras o materias relacionadas con la profesión, se encuentran en condiciones similares al cumplir, en cualquiera de esas entidades, la realización efectiva del derecho constitucional fundamental a la educación. Ello con independencia de la naturaleza jurídica de la institución y del tipo de vinculación en las distintas instituciones, en la medida que, como lo ha dicho esta Corporación, el ejercicio de la docencia, no implica una afectación del principio de exclusividad que rige a los servidores públicos ni origina conflicto de intereses.

Así las cosas, la Sala declaró la **exequibilidad** de la expresión "*universidades oficiales*" contenida en el párrafo del numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, en el entendido que la excepción a que ella alude comprende también a los abogados que sean profesores en Instituciones Técnicas Profesionales, Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas de carácter oficial o estatal.

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLES LAS NORMAS QUE PERMITEN A LAS SALAS DE CASACIÓN PENAL Y CIVIL NO SELECCIONAR PARA TRÁMITE ALGUNOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS A PARTIR DEL INCUMPLIMIENTO DE CIERTOS REQUISITOS FORMALES DE ADMISIÓN QUE APUNTAN AL LOGRO DE LAS FINALIDADES DE ESTE RECURSO

II. EXPEDIENTE D-10.229 - SENTENCIA C-880/14

M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Normas acusadas

LEY 906 DE 2004
(agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

ARTÍCULO 184. ADMISIÓN. Vencido el término para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que decida dentro de los treinta (30) días siguientes sobre la admisión de la demanda.

No será seleccionada, por auto debidamente motivado **que admite recurso de insistencia** presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación **o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.**

En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo.

Para el efecto, se fijará fecha para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir los no recurrentes para ejercer su derecho de contradicción dentro de los límites de la demanda.

LEY 1564 DE 2012

(julio 12)

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

ARTÍCULO 347. SELECCIÓN EN EL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN. La Sala, aunque la demanda de casación cumpla los requisitos formales, podrá inadmitirla en los siguientes eventos:

1. Cuando exista identidad esencial del caso con jurisprudencia reiterada de la Corte, salvo que el recurrente demuestre la necesidad de variar su sentido.

2. Cuando los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados, o no afectaron las garantías de las partes, ni comportan una lesión relevante del ordenamiento.

3. Cuando no es evidente la trasgresión del ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** las expresiones "*que admite recurso de insistencia*", "*o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso*" y "*Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo*" contenidas en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el numeral primero del artículo 347 de la Ley 1564 de 2012.

3. Fundamentos de esta decisión

La Corte decidió sobre la exequibilidad de apartes de dos distintas normas, el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal y el 347 del Código General del Proceso, relacionadas ambas con la posibilidad de que las respectivas Salas de Casación (Penal y Civil) decidan no seleccionar para trámite algunos de tales recursos extraordinarios. Los demandantes alegaron que tales facultades son demasiado amplias, y que permiten el rechazo in límine de tales recursos por razones que solo deberían ser estudiadas al momento del análisis de fondo. Por estas razones, señalaron que estas reglas vulneran, entre otros, el principio de dignidad humana, los fines esenciales del Estado social de derecho, la cláusula de igualdad y la prevalencia del derecho sustancial en la administración de justicia, y que al establecerlas el legislador excedió el margen de configuración normativa que le es propio. Sostuvieron también que la segunda de estas normas viola el artículo 243 superior, pues reproduce el contenido de otras que fueron declaradas inexecutable por razones de fondo.

Después de descartar la posible existencia de cosa juzgada, la Corte avanzó sobre el estudio de los cargos planteados. Para ello, la Sala hizo referencia a las finalidades del recurso de casación, expresamente reconocido por la Constitución de 1991, las que en consecuencia no pueden ser caprichosamente variadas por el legislador, y que se enfocan, en su orden, a la unificación de la jurisprudencia, a promover la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos, a reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida y, en sentido más amplio, a velar por la realización de los derechos fundamentales de los asociados. Seguidamente, la Corte estudió la razonabilidad de las reglas acusadas, teniendo en cuenta que su finalidad es contribuir al logro de los ya referidos objetivos del recurso de casación.

En relación con el presunto exceso en el ejercicio de la facultad legislativa y su legítimo margen de configuración, la Corte recordó que ésta es especialmente amplia tanto en relación con la definición de la política criminal del Estado, como en lo atinente al diseño de las reglas de procedimiento, por lo que tal libertad solo puede ser restringida en caso de que las reglas establecidas fueren contrarias a los fines y principios del Estado, a la vigencia de los derechos fundamentales de los asociados, a la primacía de lo sustancial sobre lo procedimental o el principio de razonabilidad.

A partir de estos criterios, la Corte concluyó que la norma que incorpora las finalidades de la casación como parámetro de selección de tales recursos por parte de la respectiva Sala a partir del cumplimiento o no de los requisitos formales de admisión, la que establece un mecanismo de insistencia dentro de dicho trámite y la que incorpora la identidad de hechos como criterio de no selección no vulneran la dignidad humana, la igualdad, el debido proceso, ni ninguno otro de los principios y cláusulas constitucionales aducidos por los actores, y por el contrario, constituyen válido ejercicio de la facultad de configuración normativa del legislador, razones por las cuales, decidió declarar su exequibilidad.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La Magistrada **María Victoria Calle Correa** formuló salvamento parcial de voto respecto de la declaratoria de exequibilidad de la expresión *"o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso"*, contenida en el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 904 de 2004.

La Magistrada disidente sostuvo que la expresión final del inciso 2º del artículo 184 es inconstitucional, porque la posibilidad que en ella se abre para inadmitir demandas de casación presentadas en debida forma, si bien persigue el propósito legítimo de hacer más eficiente el trabajo de las altas cortes, al reducir el volumen de causas que deben fallar de fondo, supone un sacrificio desproporcionado del derecho de los ciudadanos a acceder a la administración de justicia para que esta resuelva controversias que involucran la protección de sus derechos subjetivos.

Consideró además que los argumentos presentados en relación con el llamado "estándar de finalidad", son válidos para fundamentar la constitucionalidad de la facultad que el inciso 3º del artículo 184 confiere a la Corte Suprema para seleccionar demandas y subsanar sus defectos, allí donde esto sea necesario *"atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos e índole de la controversia planteada"*. Por tal motivo, estuvo de acuerdo con la declaratoria de exequibilidad de esta expresión. Sin embargo, señaló que no cabe aducir este mismo estándar de finalidad, ni la prevalencia del derecho sustancial, como razones para justificar la no selección de una demanda de casación que haya cumplido con los requisitos generales de admisibilidad. La prevalencia del derecho sustancial puede operar como una razón para que un recurso que no ha satisfecho criterios formales sea, no obstante, admitido para efectos de proferir una decisión de fondo en un caso que lo amerita, pero en modo alguno serviría como argumento para no seleccionar un recurso de casación bien fundamentado, simplemente porque con el mismo no se satisfacen los fines de la casación.

Lo que está en juego en estos casos, precisó la Magistrada **Calle Correa**, no es un conflicto entre sustancia y procedimiento, sino entre dos dimensiones diferentes del derecho sustantivo que deben ser igualmente protegidas a través del recurso de casación: por un lado, la dimensión *subjetiva* del derecho sustantivo, que se refiere a la protección del interés o de la posición jurídica que, en cada caso concreto, un ciudadano estima afectada por una decisión judicial. Por ejemplo, la libertad de una persona condenada por sentencia penal, que acude a la casación para hacer valer este derecho. De otro lado, la dimensión *objetiva* del derecho sustantivo, que se refiere a la importancia de proteger ciertos contenidos normativos, con independencia de que estén ligados, en un caso concreto, a la tutela de los derechos de un individuo o grupo en particular.

Cuando el artículo 184 permite que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia pueda llegar a subsanar defectos formales y fallar de fondo demandas de casación que no fueron presentadas en debida forma, en aras de cumplir las finalidades del recurso de casación (art. 180 Ley 906 de 2004), no se plantea una contradicción entre las dimensiones subjetivas y objetivas del derecho. Al admitir una demanda que en principio no cumplía con requisitos formales, se permite al ciudadano tener acceso a la más alta instancia de la administración de justicia ordinaria para que revise su caso particular, y a la vez se otorga a esta la posibilidad de, a través de la sentencia proferida, realizar los fines objetivos que persigue el recurso de casación. Es por ello que, desde esta perspectiva, el aparte demandado del inciso 3º del art. 184 Ley 906 no resultaría inconstitucional. Por el contrario, la expresión final del inciso 2º de este mismo artículo hace prevalecer la dimensión *objetiva* de los propósitos que cumple la casación, sobre la función que también debe cumplir este recurso de garantizar tutela judicial efectiva a los derechos *subjetivos* de los ciudadanos. En este caso se le cierran las puertas de la administración de justicia a una persona que estima vulnerado su derecho con el argumento de que la Corte no necesita pronunciarse sobre su caso para alcanzar los propósitos objetivos que se persiguen con la casación. La sentencia no advierte esta distinción, en tanto omite analizar las diferencias y tensiones entre las dimensiones subjetivas y objetivas del derecho sustantivo, que se plantean con ocasión de esta controversia constitucional.

Por su parte, los Magistrados **Luis Ernesto Vargas Silva** y **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto en relación con algunos de los fundamentos de esta decisión.

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLE LA POSIBILIDAD DE QUE EL FISCAL ORDENE LA PRÁCTICA DE LA MEDIDA DE VIGILANCIA Y SEGUIMIENTO DE PERSONAS EN EL PROCESO PENAL Y SU LIMITACIÓN A TRAVÉS DEL CRITERIO DE LA EXPECTATIVA RAZONABLE DE LA INTIMIDAD DEL INDICIADO O IMPUTADO O DE TERCEROS

III. EXPEDIENTE D-10.273 - SENTENCIA C-881/14
M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

1. Normas acusadas

LEY 1453 DE 2011
(junio 24)

Por el cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad

Artículo 54. Vigilancia y seguimiento de personas. *Vigilancia y seguimiento de personas. El artículo 239 de la Ley 906 de 2004 quedará así:*

Artículo 239. *Vigilancia y seguimiento de personas. Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública, en cumplimiento de su deber constitucional, el fiscal que tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios*

cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta, podrá disponer que se someta a seguimiento pasivo, por tiempo determinado, por parte de la Policía Judicial. Si en el lapso de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos.

En la ejecución de la vigilancia se empleará cualquier medio que la técnica aconseje. En consecuencia, se podrán tomar fotografías, filmar videos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante a fin de identificar o individualizar los autores o partícipes, las personas que lo frecuentan, los lugares adonde asiste y aspectos similares, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros.

En todo caso se surtirá la autorización del Juez de Control de Garantías para la determinación de su legalidad formal y material, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la expedición de la orden por parte de la Fiscalía General. Vencido el término de la orden de vigilancia u obtenida la información útil para la investigación el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

Parágrafo. *La autoridad que recaude la información no podrá alterar ninguno de los medios técnicos anteriores, ni tampoco hacer interpretaciones de los mismos”.*

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** por el cargo analizado, la expresión “*el fiscal que tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta, podrá disponer que se someta a seguimiento pasivo, por tiempo determinado, por parte de la Policía Judicial*” contemplada en el artículo 54 de la Ley 1453 de 2011.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** por el cargo analizado, el inciso 3º del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011.

3. Fundamentos de esta decisión

En primer lugar, la Sala decidió realizar la integración de la unidad normativa de otros apartes del inciso 1º del artículo 239 parcialmente acusado, pues el planeamiento de la accionante no se dirigió exclusivamente a cuestionar el término “*motivos razonablemente fundados*”, sino que expresa que la norma demandada vulnera el derecho a la intimidad, al permitir que **el fiscal** pueda ordenar la **medida de vigilancia y seguimiento** a través de **motivos razonablemente fundados** en meros indicios derivados de los **medios cognoscitivos** previstos en el Código de Procedimiento Penal.

Por lo anterior, la Sala analizó dos (2) problemas jurídicos: **(i)** si la expresión “*el fiscal que tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta, podrá disponer que se someta a seguimiento pasivo, por tiempo determinado, por parte de la Policía Judicial*” contemplada en el inciso 2º del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 vulnera el derecho a la intimidad, al permitir que el Fiscal ordene el seguimiento de una persona con base en motivos razonablemente fundados en medios cognoscitivos contemplados en la Ley Procesal Penal; **(ii)** si el inciso 3º del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 desconoce el derecho a la intimidad, al permitir que en la ejecución de la medida de vigilancia y seguimiento se emplee cualquier medio teniéndose como límite “*la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros*”.

La Sala encontró que la expresión primeramente citada **es exequible**, pues constituye una limitación razonable y proporcional del derecho a la intimidad. Esta expresión **es razonable** por cuanto: (i) está fundada en una **finalidad legítima** como es la persecución y sanción de las conductas que atentan contra los bienes jurídicos tutelados; (ii) tiene un **alcance limitado y muy específico** que permite la vigilancia respecto de eventos que no afecten el núcleo esencial de la intimidad como campos abiertos, a plena vista, o cuando se hayan abandonado objetos, por lo cual no se podrá aplicar en aquellos casos en los cuales sea necesaria una afectación más profunda de la intimidad como allanamientos y registros, interceptaciones o retenciones de comunicaciones y (iii) tiene una **relación absoluta con la finalidad pretendida**, situación que se encuentra de manera muy clara en la norma, pues la misma señala que su objetivo es conseguir información útil para la investigación que se adelanta. Y también es **proporcional** por cuanto: (i) es **idónea** para alcanzar el fin de recaudar información sobre la comisión de la conducta punible; (ii) constituye un **medio mucho menos restrictivo para la obtención de pruebas** que otros como el allanamiento, el registro y la interceptación de comunicaciones y, (iii) es **proporcional en sentido estricto**, pues no solamente no afecta el núcleo esencial del derecho a la intimidad, sino que también está sujeta a una serie de controles y restricciones, entre ellos: i) que la decisión debe ser motivada de manera razonable; ii) debe estar fundada en medios cognoscitivos previstos en el Código de Procedimiento Penal; iii) está limitada en el tiempo, pues si en el lapso de un año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos; iv) requiere autorización del Juez de Control de Garantías para la determinación de su legalidad formal y material, dentro de las 36 horas siguientes a la expedición de la orden, y v) vencido el término de la orden de vigilancia u obtenida la información útil para la investigación, el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

De otra parte, la Corte encontró que la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros, contemplada en el inciso 3º del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 no implica ninguna restricción o intervención arbitraria por parte de la Fiscalía, pues por el contrario, la norma agrega una limitación muy importante a las medidas realizadas en este contexto que es coherente con la razonabilidad que ha exigido esta Corte respecto de toda restricción al derecho a la intimidad en sentencias tales como las T-453 de 2005, C-540 de 2012, T-713 de 1996, T-172 de 1999, T-1033 de 2001 y T-158A de 2008.

En este sentido, el criterio de la no afectación de la expectativa razonable de intimidad exige que se realice un control adicional a la medida de vigilancia y seguimiento, pues el juez de control de garantías **debe analizar la razonabilidad concreta de la medida frente a la intimidad en dos (2) momentos**: (i) al emitir la autorización sobre la legalidad formal y material de la medida, dentro de las 36 horas siguientes a la expedición de la orden por parte de la Fiscalía General de la Nación y (ii) una vez vencido el término de la orden de vigilancia u obtenida la información útil para la investigación, cuando el Fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías para que se realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

La variedad de eventos que pueden presentarse en virtud de este seguimiento, tal como lo demuestra la jurisprudencia de otros países, hace que sea imposible fijar una lista taxativa de casos en los cuales se encuentre prohibida la vigilancia, especialmente teniendo en cuenta el avance de la tecnología en este aspecto, por lo cual será cada juez en cada caso concreto quien al realizar el control señalado en la norma demandada deberá determinar si una técnica es o no razonable frente a la limitación del derecho a la intimidad.

Finalmente, tampoco puede considerarse que el concepto de expectativa razonable de intimidad sea una invención ambigua del legislador colombiano, pues este criterio ha sido utilizado en los últimos cuarenta (40) años en sistemas penales acusatorios como el de los Estados Unidos y permite verificar en cada evento concreto la razonabilidad de la medida, que en todo caso se debe excluir en casos en los cuales el individuo no puede tener una expectativa de no ser observado como en campos abiertos o espacios públicos.

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLE LA NORMA SOBRE MÁRGENES DE SOLVENCIA APLICABLES A LAS EMPRESAS DE FACTORING, PRECISANDO QUE ELLA DEBE SER CUMPLIDA POR TODAS LAS PERSONAS O INSTITUCIONES QUE DESARROLLEN ESTA ACTIVIDAD, Y NO ÚNICAMENTE POR LAS QUE SE DEDIQUEN EXCLUSIVAMENTE A ELLA

IV. EXPEDIENTE D-10.049 y acumulados - SENTENCIA C-882/14
M. P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

LEY 1676 DE 2013
(agosto 20)

Por el cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias

ARTICULO 89. SOLVENCIA OBLIGATORIA PARA LAS EMPRESAS DE FACTORING. Las sociedades cuya actividad exclusiva sea el factoring o descuento de cartera podrán realizar contratos de "mandatos específicos" con terceras personas para la adquisición de facturas hasta por un monto equivalente al 10% del patrimonio que tenga registrada la sociedad. Para los mandatos de "libre inversión" deberán sujetarse a los límites consagrados en el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1981 de 1988.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "exclusiva" contenida en el artículo 89 de la Ley 1673 de 2013 "*Por el cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias*" y **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados, el contenido restante de esta disposición, en el entendido que el límite para la suscripción de mandatos específicos de inversión destinados a la adquisición de facturas rige para todas las sociedades y demás empresas legalmente constituidas e inscritas ante la Cámara de Comercio, autorizadas para realizar actividades de factoring y no sometidas a la vigilancia administrativa de la Superintendencia Financiera o de Economía Solidaria.

3. Fundamentos de esta decisión

En relación con la norma acusada, la Sala Plena resolvió sobre dos distintos cuestionamientos, uno por vicios de trámite relativos al presunto desconocimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible en el trámite que condujo a la aprobación de este artículo, y el otro por razones de fondo, en cuanto el legislador supuestamente habría excedido el margen de configuración normativa que le es propio.

En relación con el cargo por vicios de forma planteado en la demanda D-10050, la Sala concluyó que no existió infracción de los principios de consecutividad e identidad flexible en el trámite que condujo a la aprobación del artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, por cuanto: (i) el tema específico al que se refiere la norma demandada guarda una evidente relación de *conexidad teleológica* con la materia general del proyecto que devino en la Ley 1676 de 2013, lo que implica la existencia de unidad de materia. (ii) La cuestión relativa al establecimiento de márgenes de solvencia obligatoria estuvo presente en el transcurso de los cuatro debates reglamentarios que surtió el proyecto de ley, aunque en cada uno de ellos se adoptaron decisiones diferentes al respecto: mientras en el Senado la decisión consistió en no imponer tales montos de solvencia, la Cámara de Representantes adoptó la decisión contraria. (iii) El tratamiento del tema en la Comisión Tercera del Senado no queda cobijado por los supuestos en los que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, se configura una infracción al principio de consecutividad por elusión de debate o votación, por cuanto la exclusión de los parágrafos 2º a 6º del artículo 88 del proyecto del contenido del articulado sometido a votación en primer debate no respondió a una conducta con la que se tratara de evadir o trasladar para una instancia posterior del

debate la responsabilidad de discutir y decidir respecto de esta temática; asimismo, dicha exclusión estuvo amparada por artículo 111 de la Ley 5ª de 1992, que faculta al autor de una proposición a retirarla antes de ser objeto de modificaciones o sometida a votación. (iv) Finalmente, al no existir ruptura del principio de consecutividad, las comisiones de conciliación sin duda actuaron dentro de los límites de su competencia al proponer la inclusión en el texto final del artículo aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes.

En lo que respecta a la acusación sustantiva formulada en la demanda D-10049, la Sala procedió a examinar por separado si el legislador excedió el margen de configuración del que válidamente dispone para establecer límites a la libertad económica, por un lado, (i) al fijar el 10% del patrimonio registrado como monto máximo de los mandatos específicos para la adquisición de facturas y, por otro, (ii) al establecer como destinatarios de este límite sólo a las sociedades dedicadas de manera exclusiva a las actividades de factoring que, entre otras fuentes, financian sus actividades a través de la suscripción de mandatos específicos de inversión.

En relación con el primer tema, la Corte concluyó que la medida es razonable y proporcionada. Encontró que la medida es razonable, por cuanto a través de ella se persiguen finalidades constitucionalmente legítimas, como son: (i) reducir el riesgo de los inversores que, a través de este tipo de operaciones, suministran recursos destinados a financiar actividades de factoring y, a la vez, (ii) a través del establecimiento de controles, prevenir que este tipo de operaciones sea utilizada como instrumento para el lavado de activos. La medida, además, constituye un instrumento idóneo para contribuir al logro de dichos propósitos y no representa una restricción desproporcionada de la libertad de empresa y competencia, en tanto no priva por completo a las sociedades destinatarias de esta regulación de la posibilidad de suscribir mandatos específicos de inversión, sino que sólo establece un límite razonable al monto de dichas operaciones. Asimismo, estimó que la norma no establece una diferencia de trato injustificada en relación con las entidades financieras y del sector cooperativo, sometidas a la vigilancia de las Superintendencias Financiera y de Economía Solidaria, por cuanto dichas entidades también están sujetas a controles específicos destinados a garantizar los fines que persigue la norma enjuiciada. Antes bien, la medida prevista en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 vino a suplir la ausencia de controles a los márgenes de riesgo que se permite asumir a las sociedades comerciales que, sin estar sujetas a los controles específicos que rigen para las entidades sometidas a la vigilancia de las mencionadas entidades, financian sus actividades de factoring a través de mandatos específicos de inversión.

Sin embargo, la Corte señaló que lo que sí resulta inconstitucional es que la norma demandada sólo contemple como destinatarias a las sociedades que se dedican en exclusiva a actividades de factoring y, en cambio, excluya a otro tipo de sociedades y personas jurídicas que, sin estar sometidas a la vigilancia y control de las entidades antes mencionadas, también realizan actividades de factoring y, eventualmente, las financian a través de la suscripción de mandatos específicos de inversión para la adquisición de facturas. La Sala concluyó que no existe una finalidad constitucionalmente legítima que ampare esta diferencia de trato y advirtió además que tal asimetría compromete el logro de los fines constitucionales que llevaron al legislador a imponer esta medida.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente