

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 6

Febrero 15 y 16 de 2017

LA CORTE EXCLUYÓ DE LA DISPOSICIÓN DEMANDADA, LAS EXPRESIONES "*CONSTITUTIVOS DE HOSTIGAMIENTO*" POR DESCONOCER EL PRINCIPIO DE ESTRICTA LEGALIDAD QUE SE EXIGE DE LOS TIPOS PENALES. DE OTRO LADO, CONSIDERÓ QUE EL TIPO PENAL DE HOSTIGAMIENTO POR MOTIVOS DE RAZA, RELIGIÓN, IDEOLOGÍA, POLÍTICA U ORIGEN NACIONAL, ÉTNICO O CULTURAL NO AFECTA DE MANERA DESPROPORCIONADA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

I. EXPEDIENTE D-11506 - SENTENCIA C-091/17 (Febrero 15)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

LEY 1482 DE 2011

(Noviembre 30)

Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones

Artículo 4º. El Código Penal tendrá un artículo 134B del siguiente tenor:

Artículo 134B. *Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política, u origen nacional, étnico o cultural.* El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 4º de la Ley 1482 de 2011, por la cual se modifica el Código Penal, salvo la expresión "*constitutivos de hostigamiento*", que se declara **INEXEQUIBLE**.

3. Síntesis de la providencia

La Corte precisó que uno de los componentes esenciales de la Ley 1482 de 2011 -conocida como la Ley Antidiscriminación- radica en la creación de dos tipos penales para combatir ciertos actos que infringen la prohibición de discriminación establecida en el artículo 13 de la Constitución. En esta ocasión, la demanda se dirigió contra el artículo 4º de esta ley, que define el tipo penal de *hostigamiento*, contra el cual los demandantes elevaron dos cargos.

El primero, por violación al principio de estricta legalidad y, en consecuencia, al derecho fundamental al debido proceso, por la utilización de un tipo abierto, con expresiones excesivamente indeterminadas. Este cargo cuestionaba principalmente el uso de la expresión *hostigamiento*, indicando que posee un ámbito de referencia muy amplio en el lenguaje natural, y que es posible confundirla con otros fenómenos jurídicos, de naturaleza tan diversa como el acoso laboral o el acoso sexual. Además, según los accionantes, tal situación se torna más grave en la medida en que el tipo penal no castiga específicamente el *hostigamiento*, sino la promoción o instigación a actos constitutivos de hostigamiento, lo que aumentaría su indeterminación.

El segundo cargo afirma que la norma establece un límite o restricción injustificada al derecho fundamental a la libertad de expresión (artículos 21 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pues la *promoción* o *instigación* de tales actos (es decir, los verbos rectores utilizados en el tipo penal) implican el uso de ciertas

expresiones. A juicio de los demandantes, esta limitación sería irrazonable y desproporcionada, primero, por la ya mencionada indeterminación del tipo; segundo, porque cobijaría todo tipo de expresiones protegidas, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, como los discursos ofensivos, chocantes o soeces para algunas personas; y, finalmente, porque también de acuerdo con la constitución y el derecho internacional de los derechos humanos, las limitaciones o restricciones a este derecho deben ser objeto de un examen intenso de constitucionalidad, basado en el 'test de los tres pasos' elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual no supera el tipo penal de hostigamiento.

La Sala Plena, al estudiar el primer cargo, consideró que la expresión hostigamiento, que denomina el nuevo tipo penal es, en efecto vaga, y que su uso en la definición no contribuye a precisar su contenido. Sin embargo, estimó que los demás componentes del tipo, como los verbos rectores *promover* e *instigar*; las expresiones *actos, comportamientos o conductas*; el ingrediente normativo de su *orientación a causar daño físico o moral*; así como la definición del móvil y los sujetos protegidos a partir de criterios sospechosos de discriminación construidos en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, no poseen una indeterminación inaceptable y, en cambio, brindan elementos relevantes para la comprensión de la conducta penalizada.

En consecuencia, la Corte Constitucional excluyó de la norma acusada, la expresión "*constitutivos de hostigamiento,*" (incluida la coma, para preservar el sentido de la oración), considerando que esta, de una parte, generaba una confusión intensa en los operadores jurídicos y los ciudadanos, para acceder al conocimiento pleno de la prohibición establecida por vía penal; y, segundo, hacía el tipo redundante, al utilizar la expresión a definir dentro de su propia definición. Aclaró la Corte, que si bien el problema detectado es en principio, un asunto de técnica legislativa, adquiere relevancia constitucional en el ámbito penal.

Al estudiar el segundo cargo, la Corporación (partiendo ya del texto del tipo penal depurado al momento de responder el problema jurídico), comenzó por indicar que tanto la libertad de expresión como el mandato de no discriminación son principios cardinales en un estado constitucional y democrático de derecho. Por ese motivo, explicó la Corte que la tensión no podría resolverse con base en las presunciones que operan —*prima facie*— a favor de la libertad de expresión, sino en el marco de un análisis de proporcionalidad de la medida, y considerando que, así como la libertad de expresión tiene un ámbito de protección especialmente amplio, también existen normas y principios que ordenan al legislador adoptar medidas, incluso sancionatorias, para eliminar todas las formas de discriminación, que afectan a los grupos vulnerables que el derecho ha intentado identificar a partir de criterios sospechosos de diferenciación.

Al momento de analizar el examen de proporcionalidad, la Corte consideró que la norma no afectaba de forma desproporcionada la libertad de expresión, toda vez que se dirige exclusivamente sobre los discursos susceptibles de causar daño en sujetos especialmente protegidos por el orden constitucional, y por el mandato de no discriminación; una norma que es, además, de derecho imperativo o *ius cogens* en el derecho internacional de los derechos humanos; agregó que las propias normas que definen el derecho a la libertad de expresión permiten la proscripción de discursos de odio (ocasionados en la aversión de un grupo protegido); y advirtió, sin embargo, la necesidad de acompañar las medidas penales, destinadas solo para el castigo de los atentados más graves a la dignidad de las personas, por la vía de la discriminación, otro conjunto de medidas (educativas, preventivas, de reparación y no repetición), que sean adecuadas para atender las distintas vertientes de un fenómeno estructural y particularmente nocivo para materializar el ideal de la igualdad de derechos entre todas las personas.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado manifestaron su salvamento de voto en relación con la decisión de inexecutable de un segmento del artículo 4º de la Ley 1482 de 2011.

Aunque el magistrado **Luis Guillermo Guerrero** expresó su acuerdo con la dogmática expuesta en la sentencia, a favor de erradicar la discriminación, se separó de la declaración de inexequibilidad parcial del artículo demandado. Señaló que con esta decisión se excluyó un elemento esencial del tipo penal, construyendo uno nuevo que sigue siendo abierto e indeterminado. Observó que la expresión normativa que se retira del ordenamiento, caracterizaba los "actos, conductas y comportamientos" dirigidos a causar daño físico o moral a una persona, grupo de personas o una comunidad, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual o discapacidad. Al suprimir que estos comportamientos sean *constitutivos de hostigamiento*, la indeterminación permanece y aún es más grave, puesto que la norma no precisa qué tipo de acto se prohíbe y la clase de daño físico o moral que da lugar a la conducta sancionada. De esta forma, por el mismo argumento, la conducta punible tipificada en el artículo 134B sería inconstitucional en su integridad, por desconocer el principio de legalidad estricta.

En concepto de la magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado**, la norma examinada es constitucional, ya que a partir de su sentido literal es posible precisar el conjunto de circunstancias que configuran el tipo penal. Indicó que la referencia a comportamientos constitutivos de *hostigamiento* no es redundante, toda vez ante la dificultad de describir la amplitud y variedad de conductas que pueden constituir una discriminación, acude a un elemento objetivo que lo define y caracteriza: el comportamiento repetitivo dirigido a perturbar o alterar a una persona, por la aversión directa y específica dirigida a causarle un daño físico o moral a una persona por causa de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual o discapacidad.

En el mismo sentido, los magistrados **Alejandro Linares Cantillo** y **Antonio José Lizarazo Ocampo** si bien comparten la filosofía de la sentencia C-091/17, consideraron que la disposición legal demandada debía ser declarada exequible en su integridad, por no desconocer el principio de legalidad y tipicidad previsto en el artículo 29 de la Constitución, a la vez que constituye un límite válido a la libertad de expresión. A su juicio, el tipo penal de *hostigamiento* contenía los elementos esenciales que permitían determinar cuándo se configura la conducta punible que se reprocha. Señalaron que la tipificación de este delito se encamina a lograr una finalidad constitucional imperativa que se sintetiza en el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación y constituye un desarrollo de obligaciones del Estado en procura de erradicar este tipo de conductas.

Los magistrados **Aquiles Arrieta Gómez** y **Luis Ernesto Vargas Silva** manifestaron aclaraciones de voto relativas a algunas consideraciones de la sentencia.

LA FALTA DE CERTEZA, CLARIDAD, SUFICIENCIA Y ESPECIFICIDAD DEL CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPUESTO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA EN EL INPEC POR PARTE DE LA JUNTA DE CARRERA PENITENCIARIA, NO LE PERMITIERON A LA CORTE PROFERIR UN FALLO DE FONDO

II. EXPEDIENTE D-11272 - SENTENCIA C-092/17 (Febrero 15)
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

1. Norma acusada

DECRETO 407 DE 1994
(Febrero 20)

Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

ARTÍCULO 83. FUNCIONES DE LA JUNTA DE CARRERA PENITENCIARIA. Corresponde a la Junta de Carrera Penitenciaria las siguientes funciones:

1. Administrar y vigilar la Carrera Penitenciaria, diseñando programas relativos a todos los aspectos a ella inherentes, tales como: evaluación y calificación de servicios, **cursos y concursos**, promociones y **ascensos**, estímulos y distinciones.

2. Desarrollar las políticas, formuladas por el Consejo Directivo tendientes a implementar los planes y programas para el personal de Carrera Penitenciaria.

3. Difundir y hacer cumplir las disposiciones que regulan la promoción de personal.
4. Elaborar los procedimientos para la aplicación de las disposiciones sobre promoción de personal y **administración de carrera** en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.
5. Promover, orientar, coordinar y controlar las actividades sobre promoción de personal y **administración de carrera** en las categorías respectivas.
6. Vigilar que los nombramientos provisionales no excedan del término legal.
7. Inscribir en carrera a los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, que hayan cumplido con los requisitos. 8. Emitir concepto al Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, sobre el retiro del servicio de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional en cualquier tiempo por inconveniencia del mismo en la Institución o por concepto sobre bajo rendimiento en el servicio.
9. Conocer de oficio o a petición de parte, de las irregularidades que se presenten en la realización de los procesos de selección, pudiendo dejarlos sin efecto, total o parcialmente. Excluir de la lista de elegibles a las personas que hubieren incurrido en violación a las leyes o los reglamentos que regulan la administración de personal al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y proponer la revocatoria de nombramiento u otros actos administrativos, si comprobaren que éstos se efectuaron con violación de las normas que regulan la materia.

2. Decisión

INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo respecto a la constitucionalidad de los apartados del artículo 83 (parcial) del Decreto Ley 407 de 1994 *"Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario"*.

3. Síntesis de la providencia

La Corte encontró que la demanda de inconstitucionalidad promovida contra algunos apartes del artículo 83 del Decreto Ley 407 de 1994 no cumple con las cargas de suficiencia, claridad, especificidad y certeza en la formulación del concepto de violación de la Constitución, requeridas para que pueda abordarse un estudio de fondo y un pronunciamiento de mérito.

Los demandantes se limitan a señalar que las disposiciones acusadas contrarían el artículo 130 de la Carta, por cuanto es la Comisión Nacional del Servicio Civil la encargada de vigilar y administrar los sistemas especiales de carrera de origen legal, como lo es la carrera penitenciaria y carcelaria del INPEC, pero no establecen de forma clara, certera, específica y suficiente porqué razón los segmentos normativos impugnados son inconstitucionales, y en particular, no cumplieron los requisitos que se establecen en la jurisprudencia para controvertir un fallo de constitucionalidad que ya ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional en relación con las mismas normas legales (Sentencia C-507/95). En realidad, los accionantes se limitaron a exponer la *ratio decidendi* de varias sentencias de constitucionalidad, respecto del tratamiento que deben tener las carreras administrativas especiales, pero no explicaron en forma suficiente, clara y cierta, cómo estas decisiones pudieron dar lugar a un cambio del marco constitucional vigente y por tanto desvirtuar los argumentos de constitucionalidad dados por la Corte en la sentencia C-507/95, que justifican la administración y vigilancia de la carrera penitenciaria y carcelaria por parte de la Junta de Carrera Penitenciaria. En estas condiciones, no era viable que la Corte dictara un fallo de fondo.

EL LÍMITE ESTABLECIDO PARA TENER DERECHO A PENSIONES ESPECIALES POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO NO DESCONOCE EL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2005, NI DERECHOS ADQUIRIDOS O EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS, EN LA MEDIDA EN QUE EL CONSTITUYENTE NO ESTABLECIÓ UNA VIGENCIA INDEFINIDA DE DICHO RÉGIMEN ESPECIAL

III. EXPEDIENTE D-11509 - SENTENCIA C-093/17 (Febrero 15)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Normas acusadas

DECRETO 2090 de 2003

(Julio 26)

Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades

Artículo 1º. Definición y campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiéndose por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo.

Artículo 2º. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.
5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.
6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.
7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.

Artículo 8º. Límite del régimen especial. El régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en este decreto, solo cubrirá a los trabajadores vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre del año 2014.

El límite de tiempo previsto en este artículo podrá ampliarlo, parcial o totalmente, el Gobierno Nacional hasta por 10 años más, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales

A partir de la fecha determinada en el inciso primero de este artículo o la determinada por el Gobierno Nacional de conformidad con lo establecido en el inciso anterior, quienes actualmente estén afiliados a las actividades que en el presente decreto se definen como alto riesgo, continuarán cobijados por el régimen especial de que trata este decreto. Los nuevos trabajadores, se afiliaran al Sistema General de Pensiones en los términos de la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y aquellas que las modifiquen o adicionen y sus respectivos reglamentos.

DECRETO 2655 DE 2014

(Diciembre 17)

Por el cual se amplía la vigencia del régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en el Decreto 2090 de 2003

Artículo 1º. Prórroga. Ampliar la vigencia del régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en el Decreto número 2090 de 2003, hasta el 31 de diciembre del año 2024.

Parágrafo. Si después de haber transcurrido los primeros cinco (5) años de la ampliación de que trata este artículo, el Consejo Nacional de Riesgos Laborales presenta un estudio que evidencie nuevos elementos técnicos que requieran la revisión del término otorgado por este decreto, el Gobierno nacional procederá a revisar dicho plazo.

2. Decisión

Primero.- INHIBIRSE de pronunciarse sobre la exequibilidad de los artículos 1º y 2º del Decreto 2090 de 2003 "Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades", por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los incisos primero y tercero del artículo 8º del Decreto 2090 de 2003, "Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades", por los cargos analizados.

3. Síntesis de la providencia

De manera previa, la Corte constató la inexistencia de cosa juzgada constitucional frente a tres providencias: (i) la sentencia C-189 de 1996, toda vez que con posterioridad a este fallo se modificó el parámetro de constitucionalidad, en la medida en que el artículo 48 de la Constitución fue adicionado con nuevas reglas aplicables al sistema de pensiones mediante el Acto Legislativo 1 de 2005; (ii) la sentencia C-853 de 2013, por cuanto los contenidos normativos objeto de pronunciamiento en esta providencia no son coincidentes con los que ahora se demanda; y (iii) la sentencia C-651 de 2015, puesto que si bien el contenido normativo impugnado es el mismo, los cargos objeto de pronunciamiento judicial son distintos a los que ahora se plantean.

De otro lado, la Sala Plena encontró que no era viable un estudio y decisión de fondo sobre los cargos formulados respecto los artículos 1º y 2º del decreto 2090 de 2003, por cuanto en la demanda no se expone cargo alguno de inconstitucionalidad contra el artículo 1º y respecto del artículo 2º, el demandante considera que la aviación civil debía haberse incluido por el Ejecutivo entre las actividades riesgosas cuyos trabajadores tienen un régimen de pensión especial, cuestión que así planteada no es susceptible de ser valorada por la Corte en un proceso de control abstracto de constitucionalidad. En cuanto al artículo 1º del Decreto 255 de 2014, desde un comienzo, el magistrado ponente rechazó la demanda por incompetencia, ya que se trata de un Decreto reglamentario cuyo control no le compete a la Corte Constitucional.

En relación con las acusaciones del demandante a las reglas que establecen restricciones a la vigencia de la normatividad sobre pensiones de alto riesgo, el tribunal constitucional encontró que el cargo por el presunto desconocimiento del Acto Legislativo 1 de 2005 y por la transgresión consecuencial de los derechos de las personas que realizan actividades de alto riesgo, no estaba llamado a prosperar. Advirtió que el Acto Legislativo 1 de 2005 no radicó en el Legislador la obligación de darles vigencia indefinida a las pensiones especiales, por cuanto: (a) el hecho de que el límite previsto por el constituyente para los regímenes pensionales especiales no se extienda a estas pensiones, no implica de manera tácita, que se le haya otorgado una vocación de vigencia indefinida a nivel constitucional; (b) la circunstancia de que estas pensiones se enmarquen dentro del Sistema General de pensiones, tampoco implica que estas tengan carácter indefinido; (c) ninguna otra norma del Acto Legislativo 1 de 2005 hace mención expresa de este régimen; (d) la mención que hizo el constituyente a estas pensiones atendía más a la necesidad de aclarar que estas no expirarían en el año 2010 y de obligar al legislador a que su regulación se enmarcara dentro del modelo económico del Sistema General de Pensiones, más que a la necesidad de constitucionalizar este sistema pensional.

En cuanto a los cuestionamientos a la aplicabilidad de las referidas reglas especiales para las pensiones por actividades de alto riesgo, la Corte tampoco encuentra que estén llamados a prosperar, puesto que no desconocen las precisiones del Acto Legislativo 1 de 2005, ni los derechos adquiridos, ni las expectativas legítimas de quienes realizan dichas actividades.

Primero, porque el derecho a la pensión lo tienen las personas que reúnen los requisitos para esta prestación y en esta oportunidad la norma demandada, al fijar el plazo de vigencia de las disposiciones especiales, deja a salvo los derechos prestacionales de esas personas. Segundo, porque tampoco se desconocen las expectativas legítimas de las personas que se encontraban vinculadas al régimen de pensiones de alto riesgo al momento de entrar en vigencia el Decreto 2090 de 2003, toda vez que estas personas vinculadas hasta esa fecha e incluso hasta el 31 de diciembre de 2014 y posteriormente, hasta el 31 de diciembre de 2024, aún sin haber cumplido los requisitos para la pensión, se siguen rigiendo por las normas especiales de la pensión por actividades peligrosas. Solamente, las personas que se afilien al sistema pensional a partir de diciembre de 2014, o 31 de diciembre de 2024, lo hacen prescindiendo de las reglas especiales aludidas. Por consiguiente, los incisos primero

y segundo del artículo 8º del Decreto Ley 2090 de 2003 fueron declarados ajustados a la Constitución, frente a los cargos analizados.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **María Victoria Calle Correa** y **Alberto Rojas Ríos** anunciaron la presentación de sendas aclaraciones de voto. Por su parte, el magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva** se reservó la formulación eventual de una aclaración de voto.

LA CORTE ESTABLECIÓ QUE LA PROHIBICIÓN DE REELECCIÓN E INHABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL PARA SER ELEGIDOS DENTRO DEL AÑO SIGUIENTE DE HABER CESADO EN FUNCIONES, COMO MAGISTRADO DE ALTAS CORTES, FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN O JEFE DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL, PREVISTA EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE EQUILIBRIO DE PODERES, NO DESCONOCIÓ LOS PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE

IV. EXPEDIENTE D-11539 - SENTENCIA C-094/17 (Febrero 15) M.P. Aquiles Arrieta Gómez

1. Norma acusada

ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015 (Julio 26)

Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 2º. El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

[...]

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, **no podrá ser reelegido para el mismo**. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, ~~Miembro de la Comisión de Aforados,~~ **Miembro del Consejo Nacional Electoral**, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

ARTÍCULO 26. CONCORDANCIAS, VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.

Sustitúyase la expresión "Consejo Superior de la Judicatura" por la de "Comisión Nacional de Disciplina Judicial" en el artículo 116 de la Constitución Política.

Elimínese la expresión "y podrán ser reelegidos por una sola vez" en el artículo 264 de la Constitución Política.

[...]

2. Decisión

Primero.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de las expresiones "*no podrá ser reelegido para el mismo*" y "*Miembro del Consejo Nacional Electoral*" del artículo 2º del Acto Legislativo 2 de 2015, por el cargo estudiado en esta sentencia.

Segundo.- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo por el cargo de sustitución de la Constitución, respecto de las expresiones (i) "*no podrá ser reelegido para el mismo*", (ii) "*Miembro del Consejo Nacional Electoral*" del artículo 2º del Acto Legislativo 2 de 2015 y (iii) "*Elimínese la expresión 'y podrán ser reelegidos por una sola vez' en el artículo 264 de la Constitución Política*" del artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015, respectivamente, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de la providencia

Examinado el trámite surtido en el Congreso por el artículo 2º del Acto legislativo 2 de 2015, la Corte verificó que la inclusión de la expresión "*Miembro del Consejo Nacional Electoral*" en la redacción del artículo 2º presentada para el quinto debate sobre el proyecto que

culminó en la adopción del Acto Legislativo 2 de 2015, no se desconocieron los principios de consecutividad e identidad flexible, toda vez que el contenido del artículo 2º impugnado y específicamente de las inhabilidades de los Miembros del Consejo Nacional Electoral para ser electos en ciertos cargos durante el año siguiente a la cesación de sus funciones, fue una cuestión estudiada y discutida a lo largo de todos los debates en la primera vuelta del trámite legislativo correspondiente.

De igual manera, la expresión incorporada al artículo 2º no contradice lo aprobado y debatido en la primera vuelta del trámite legislativo. En efecto, la redacción del artículo, tal como finalmente se aprobó, fue incorporada en la ponencia para el primer debate en la segunda vuelta del trámite legislativo. Uno de los cambios que se introdujo fue el de unificar varias disposiciones que se encontraban a lo largo del proyecto, en los dos incisos que se sumaron al artículo 2º del mismo, con el objetivo de mejorar la redacción en conjunto de la reforma. De la lectura de las diferentes disposiciones incorporadas queda claro que la fórmula del artículo 2º no surgió de una iniciativa novedosa, sino que encarga de precisar, unificar y dotar de coherencia al compendio de inhabilidades e incompatibilidades que había quedado diseminado a lo largo del proyecto de reforma y que justamente por esa razón, generaba algunos vacíos que fueron suplidos con la redacción unificadora del artículo 2º.

Por último, se acata el principio de identidad temática de la reforma, que propendía por la necesidad de superar los riesgos de corrupción y mal manejo de los cargos, a través de la reelección en cargos de control y a la luz de la práctica de rotación de funcionarios en altas magistraturas y otros altos cargos, que se había generado. La prohibición de reelección y la prohibición para ciertos funcionarios, de la nominación durante el año siguiente a una alta corte o a un órgano de control, fueron instrumentos concebidos en el proyecto. Diferentes enunciados de la exposición de motivos dan cuenta del interés por reformar el sistema judicial de tal forma que se logre mayor eficiencia en la administración de justicia y al mismo tiempo, se equilibre el sistema de controles.

En cuanto al cargo por la ocurrencia de un vicio de competencia, la Corte encontró que si bien es claro y cierto, no es pertinente, ni suficiente, Aunque el ciudadano identifica unos ejes definitorios de la Constitución, el cargo no está dirigido a demostrar que los mismos fueron eliminados o reemplazados en la reforma, como lo exige el juicio de sustitución. En realidad, se trata de acusaciones fundadas en la intangibilidad de normas constitucionales o en la violación de sus contenidos materiales (igualdad, derechos adquiridos y confianza legítima). Del mismo modo, el demandante no expone las razones por las cuales la aprobación del acto reformativo de la Constitución por parte del Congreso, desconoce las normas que le atribuyen su competencia y por tanto constituirían una sustitución de la Carta Política, sino que se dirigen a demostrar una supuesta violación de los contenidos materiales del texto constitucional, examen que no procede frente a un acto reformativo del mismo.

4. Salvamento de voto parcial

El magistrado **Alberto Rojas Ríos**, aunque compartió la decisión de exequibilidad por el presunto vicio de procedimiento planteado en la demanda respecto del trámite del artículo 2º del Acto Legislativo 2 de 2015, se apartó de la inhibición para proferir un pronunciamiento de fondo respecto del juicio de sustitución de la Constitución, toda vez que considera que en el presente caso se cumplía con los requisitos mínimos que se ha exigido de una demanda de inconstitucionalidad por vicios de competencia, en la adopción de un acto reformativo de la Constitución.

LA AUSENCIA DE CERTEZA EN LA FORMULACIÓN DEL CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA UN APARTE DE LA NORMA QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS DE LA DEMANDA EN EL PROCESO MONITORIO, NO LE PERMITIÓ A LA CORTE PROFERIR UN FALLO DE MÉRITO

V. EXPEDIENTE D-11593 - SENTENCIA C-095/17 (Febrero 15)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada**LEY 1564 DE 2012**
(Julio 12)

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

ARTÍCULO 420. CONTENIDO DE LA DEMANDA. El proceso monitorio se promoverá por medio de demanda que contendrá:

1. La designación del juez a quien se dirige.
2. El nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en su caso, de sus representantes y apoderados.
3. La pretensión de pago expresada con precisión y claridad.
4. Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados, con la información sobre el origen contractual de la deuda, su monto exacto y sus componentes.
5. La manifestación clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor.
6. Las pruebas que se pretenda hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga.

El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. **Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales.**

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad de las expresiones "*Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales*" contenidas en el numeral 6 del artículo 420 de la Ley 1564 de 2012, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de la providencia

Después de examinar nuevamente el cargo de inconstitucionalidad planteado contra un aparte del numeral 6 del artículo 420 del Código General del Proceso, la Corte encontró que carecía de certeza y especificidad, toda vez que el actor fundamenta su acusación en un contenido normativo que no se deduce de las expresiones legales impugnadas, habida cuenta que la disposición no impide que el proceso monitorio se pueda determinar la prescripción de la obligación cuya pago se demanda. Por el contrario, el aparte normativo cuestionado pretende precisamente, hacer efectivo el principio de supremacía del derecho sustancial sobre el formal dentro de una acción judicial, al autorizar que obligaciones dinerarias exigibles, de mínima cuantía y de origen contractual, se puedan hacer efectivas por el acreedor, aunque no posea el soporte documental de las mismas. Por lo expuesto, esta falencia no le permitió a la Corte realizar un examen y decisión de fondo sobre la presente demanda.

EXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA FACULTAD DE LAS VÍCTIMAS PARA SOLICITAR AL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS MEDIDAS PROVISIONALES EN RELACIÓN CON LOCALES O ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICOS

VI. EXPEDIENTE D-11535 - SENTENCIA C-096/17 (Febrero 15)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada**LEY 906 DE 2004**
(Agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

ARTÍCULO 91. SUSPENSIÓN Y CANCELACIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-603 de 2016 que declaró **EXEQUIBLES** por los cargos analizados, la expresión "*En cualquier momento y antes de presentarse la acusación de la Fiscalía*" contenida en el artículo 91 (parcial) de la Ley 906 de 2004 y 34 (parcial) de la Ley 1474 de 2011, **EN EL ENTENDIDO** de que las víctimas pueden solicitar directamente las medidas provisionales allí consignadas cuando acrediten ante el juez un interés específico para obrar, después de la formulación de la imputación.

LA CORTE CONSTITUCIONAL PROTEGIÓ EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DEL PUEBLO RAIZAL DE LA ISLA DE PROVIDENCIA, EN LO CONCERNIENTE AL MANEJO DEL CENTRO DE PRODUCCIÓN DE CONTENIDOS CULTURALES EN EL TEATRO MIDNIGHT DE LA ISLA, PARA DESARROLLAR PROYECTOS EB TORNO DE LA MÚSICA, COMPONENTE FUNDAMENTAL DE SU CULTURA

VII. EXPEDIENTE T 5618422 - SENTENCIA SU-096/17¹ (Febrero 16)
M.P. María Victoria Calle Correa

En el presente expediente, la Corte Constitucional revisó la acción de tutela presentada por parte del pueblo raizal de la Isla de Providencia, con el fin de obtener protección a su derecho fundamental a la consulta previa, quienes consideraron desconocido en el marco de un proyecto cultural iniciado en el marco de la política pública *Fronteras para la prosperidad* y, en especial, con la suscripción de un Convenio inter administrativo para el manejo del centro de producción de contenidos culturales, en el teatro Midnight de la Isla.

Añaden que, si bien la iniciativa surgió de un diálogo del cual nacieron varios compromisos, como la realización del Rainbow Fest (ahora Sunset Fest), la remodelación del teatro Midnight y el centro de producción de contenidos culturales (CPCC) ubicado en ese teatro, posteriormente se prescindió de la participación del pueblo raizal, como ocurrió en la celebración del Convenio mencionado.

Por ello, la acción de tutela se dirigía a cuestionar la pretermisión de la consulta, previa a la creación del Centro de Producción de Contenidos Musicales, aspecto en el que se centró el análisis efectuado por la Corporación.

Por tratarse de la primera decisión de **unificación** en torno a los derechos étnicos del pueblo raizal de San Andrés y Providencia, la Corte Constitucional consideró necesario presentar una exposición amplia de su situación constitucional y de los casos conocidos por esta Corporación, relacionados con sus derechos fundamentales; posteriormente, destacó la importancia de la música en la historia del pueblo raizal y, finalmente, abordó el caso concreto.

En ese contexto, la Corporación consideró que, en efecto, las autoridades accionadas desconocieron el derecho fundamental a la consulta previa, pues, sin lugar a dudas, el funcionamiento del centro de producción de contenidos culturales, principalmente de naturaleza musical, afecta directamente al pueblo raizal pues, primero, la música es un componente de todo pueblo hace parte de su cultura; y, segundo, porque de la exposición adelantada por la Corte, es posible concluir que en el caso del pueblo raizal, esta guarda

¹ Se corrigió letra de identificación de la sentencia que corresponde a un fallo de unificación de jurisprudencia

una estrecha relación con sus creencias religiosas, sus relaciones familiares e interpersonales, en los distintos escenarios de producción, difusión y goce de la música, o su importancia para la generación de ingresos a través del turismo. Así mismo, indicó la Corte, esta parte de la cultura raizal muestra también algunos de los contrastes entre este pueblo y la población mayoritaria.

Tomando en cuenta que el centro de producción de contenidos culturales tendrá su sede en suelo raizal, la Corte consideró que la afectación, además de directa es intensa. En consecuencia, concedió el amparo a la consulta previa y ordenó suspender la ejecución del convenio inter administrativo, con el fin de que se realice el trámite de consulta dirigido a obtener el consentimiento previo, libre e informado del pueblo raizal de la Isla de Providencia, para definir el funcionamiento del Centro de producción de contenidos culturales.

La Corte señaló también que su operación deberá ajustarse al resultado de la consulta, y ordenó al Ministerio del Interior traducir la sentencia al idioma Inglés.

- **Salvamentos de voto**

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se apartó de la anterior decisión, toda vez que en su concepto, no se requería de la consulta previa a la comunidad raizal de Providencia, de acuerdo con los criterios que se ha establecido por la jurisprudencia constitucional, en este caso, para adoptar medidas de preservación de manifestaciones culturales de etnias diferenciadas. A su juicio, en la sentencia se amplía el ámbito de la consulta a esos pueblos más allá de lo que ha previsto esta Corporación y en los tribunales internacionales. En particular, estimó que el criterio de afectación intensa resulta muy abierto para hacer imperativo el conocimiento previo e informado mediante la consulta, como también pueden existir afectaciones que no tengan ese impacto, pero que impongan este mecanismo por tratarse de una afectación directa y específica de una comunidad étnica. Advirtió que de lo dispuesto en la sentencia, surge un poder de veto de las comunidades raizales, pues exige el "consentimiento" previo, libre e informado de las mismas y no solo el "conocimiento" oportuno y el diálogo acerca de cuestiones que los afecten de manera directa y específica. De otra parte, observó que el proyecto para el cual se celebró un contrato interadministrativo se originó e impulsó por la propia comunidad raizal. La circunstancia de que vengan contratistas de afuera no significa que no se dirija al propósito de promocionar festivales de música, la remodelación del teatro Midnight y demás actividades culturales en el Centro de Producciones y el exigir que solo se realicen con población raizal constituye una pretensión excluyente. Por lo expuesto, manifestó su salvamento de voto.

Por su parte, la magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** salvó parcialmente el voto, pues si bien participa del amparo concedido a la comunidad raizal accionante, con el fin de que se lleva a cabo un proceso de consulta previa al pueblo raizal de la Isla de Providencia y Santa Catalina, con el objeto de establecer los criterios de operación del centro de producciones y las condiciones del Complejo Midnight, se separó de la orden de suspender la ejecución del convenio de asociación suscrito entre el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Cultura, el Fondo Nacional de Gestión y Riesgo de Desastre, el municipio de Providencia y Santa Catalina y el Consorcio Teatro-R101- Llorona, como también de ordenar la implementación de las medidas correspondientes, para lo cual se dispone debe contarse con el *consentimiento* previo, libre e informado del pueblo raizal, lo cual genera un derecho de veto que desvirtúa la esencia de lo que es la consulta.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

