



LA "RESPONSABILIDAD PERSONAL" DEL FUNCIONARIO COMPETENTE QUE DECRETA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE UN SERVIDOR PÚBLICO ALUDE A LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

I. EXPEDIENTE D-9662 - SENTENCIA C-908/13 (Diciembre 3)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 734 DE 2002
(Febrero 5)

Por la cual se expide el Código Disciplinario Único

ARTÍCULO 157. *SUSPENSIÓN PROVISIONAL*. TRÁMITE. Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

El término de la suspensión provisional será de tres meses, prorrogable hasta en otro tanto. Dicha suspensión podrá prorrogarse por otros tres meses, una vez proferido el fallo de primera o única instancia.

El auto que decreta la suspensión provisional **será responsabilidad personal del funcionario competente** y debe ser consultado sin perjuicio de su inmediato cumplimiento si se trata de decisión de primera instancia; en los procesos de única, procede el recurso de reposición.

Para los efectos propios de la consulta, el funcionario remitirá de inmediato el proceso al superior, previa comunicación de la decisión al afectado.

Recibido el expediente, el superior dispondrá que permanezca en secretaría por el término de tres días, durante los cuales el disciplinado podrá presentar alegaciones en su favor, acompañadas de las pruebas en que las sustente. Vencido dicho término, se decidirá dentro de los diez días siguientes.

Cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a la medida, la suspensión provisional deberá ser revocada en cualquier momento por quien la profirió, o por el superior jerárquico del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia.

PARÁGRAFO. Cuando la sanción impuesta fuere de suspensión e inhabilidad o únicamente de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en cuenta el lapso en que el investigado permaneció suspendido provisionalmente. Si la sanción fuere de suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá derecho a percibir la diferencia.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*será responsabilidad personal del funcionario competente*", incluida en el inciso tercero del artículo 157 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), por el cargo analizado en esta providencia.

3. Síntesis de los fundamentos

Le correspondió a la Corte definir si el aparte acusado del artículo 157 del Código Disciplinario Único establece una responsabilidad patrimonial directa del funcionario que dispone la suspensión provisional de un servidor público, de la cual se derive un daño antijurídico indemnizable a favor de un tercero, lo cual vulneraría el artículo 90 de la

Constitución, puesto que esa responsabilidad personal solo puede determinarse mediante la acción de repetición, es decir, después de que el Estado ya ha sido condenado; y también desconocería la igualdad, como quiera que los demás servidores públicos solo responden patrimonialmente por medio de dicha acción.

Sin embargo, la Corporación concluyó que la expresión "*responsabilidad personal*" no puede entenderse como referida a todo tipo de responsabilidad, incluyendo la patrimonial, porque: **(i)** es evidente que el vocablo "*personal*" indica algo distinto a lo "*institucional*" y a lo "*patrimonial*"; **(ii)** si el legislador hubiese tenido la intención de hacer una excepción al artículo 90 de la Constitución mediante la consagración de una hipótesis en que el daño antijurídico producto de la extralimitación de funciones o de la omisión de las mismas no fuera reparable patrimonialmente por el Estado, sino directamente por el funcionario, hubiese utilizado expresiones referidas justamente a ese supuesto, tales como "*responder con el patrimonio propio*" o "*responsabilidad personal patrimonial*". Lo cierto es que utilizó la expresión que guarda menor relación con la idea de responsabilidad patrimonial; **(iii)** en virtud de los principios de conservación del derecho e *in dubio pro legislatoris*, si nada dentro del texto de la norma hace pensar que esta se refiera a que es la responsabilidad patrimonial la que resulta personal en el caso descrito en ella, mal haría la Corte en cuestionar su sentido literal primario, mediante la errada técnica interpretativa de acudir a lo que no dice la norma, para crear duda respecto de su sentido y cuestionar así su constitucionalidad. El deber no solo de este Tribunal sino de las autoridades en general es acudir a lo que sí dice la norma para construir, a partir de allí, su contenido normativo; **(iv)** el diseño de la Constitución implica que la responsabilidad patrimonial del Estado funciona como cláusula general desarrollada mediante las figuras de la reparación directa y la acción de repetición, cuando el daño del que derivó la indemnización a un tercero se originó en la acción y omisión de un servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas. Este diseño debe presumirse respetado y acatado por el legislador, salvo cuando expresamente incluya una excepción a él, toda vez que no es posible presumir excepciones tácitas; y finalmente, **(v)** ha de tenerse en cuenta que la norma demandada se encuentra dentro del Código Disciplinario, por lo que en ausencia de una expresión que indique que la responsabilidad del funcionario que decreta la suspensión provisional de un servidor judicial es de orden patrimonial, cabe concluir que la "responsabilidad personal" que establece se refiere a la responsabilidad disciplinaria originada en la infracción de cualquier deber funcional por mal uso de la facultad de la autoridad competente de suspender provisionalmente al disciplinado antes del acto administrativo que culmine con la investigación disciplinaria, bien por infracción de la Constitución o la ley, extralimitación de funciones u omisión de las mismas.

En consecuencia, la expresión acusada del artículo 157 del Código Disciplinario Único no vulnera el artículo 90 de la Carta Política, ni el derecho de igualdad, por cuanto la presunta transgresión de la normatividad superior derivaba de una interpretación de la norma que no es posible ni coherente.

4. Salvamento de voto

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se apartó de la decisión por considerar que el cargo de inconstitucionalidad propuesto se basó en una interpretación subjetiva del demandante sobre el alcance de la expresión impugnada, que no corresponde a su contenido; razón por la cual la acusación carecía de la certeza que exige la formulación de un cuestionamiento de inconstitucionalidad para que la Corte pueda confrontar el precepto acusado con la normatividad superior. A su juicio, lo procedente era proferir un fallo inhibitorio.

EL ACUERDO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE TÍTULOS Y GRADOS ACADÉMICOS DE EDUCACIÓN SUPERIOR CELEBRADO CON ESPAÑA, ES ACORDE CON LOS PRINCIPIOS, OBJETIVOS Y FINALIDADES DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

II. EXPEDIENTE LAT-410 - SENTENCIA C-909/13 (Diciembre 3)
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

1. Norma revisada

LEY 1611 DE 2012 (enero 2), por medio de la cual se aprueba el *Acuerdo de reconocimiento mutuo de títulos y grados académicos de educación superior universitaria entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino de España*, suscrito en Mar del Plata, Argentina, el 4 de diciembre de 2010.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el *Acuerdo de reconocimiento mutuo de títulos y grados académicos de educación superior universitaria entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino de España*, suscrito en Mar del Plata, Argentina, el 4 de diciembre de 2010.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1611 de 2013, por medio de la cual se aprueba el *Acuerdo de reconocimiento mutuo de títulos y grados académicos de educación superior universitario entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino de España*, suscrito en Mar del Plata, Argentina, el 4 de diciembre de 2010.

3. Síntesis de los fundamentos

Examinado el trámite surtido por el proyecto que culminó en la aprobación de la Ley 1611 de 2013, la Corte pudo establecer que se cumplieron a cabalidad con las etapas, requisitos y procedimiento establecidos en la Constitución y el Reglamento del Congreso, de manera que procedió a declarar la exequibilidad de la mencionada ley en relación con su aspecto formal.

De igual modo, el Tribunal encontró que el contenido material del "Acuerdo de reconocimiento mutuo de títulos y grados académicos de educación superior universitario entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino de España", suscrito en Mar del Plata, Argentina, el 4 de diciembre de 2010, se ajusta a las normas constitucionales. El Acuerdo se funda en el deseo común de ambos países de facilitar el reconocimiento de estudios, títulos, diplomas y grados académicos de educación superior que tengan validez oficial en el sistema educativo de cada Estado, lo cual es acorde con los principios, valores y finalidades propios del Estado social de derecho, asumido como modelo político, económico y social por la República de Colombia.

Para la Corte, lo acordado entre ambas naciones contribuye a afianzar los nexos entre Colombia y España en el área educativa, bajo un criterio de correspondencia que genera espacios de movilidad e intercambio de experiencias e información, así como la transferencia de expertos en las distintas áreas del conocimiento, con reciprocidad en el apoyo intelectual, la divulgación mutua de conocimientos y la cooperación en diferentes ámbitos, además de abrir la puerta a los nacionales colombianos residentes en España que quieran desempeñarse laboralmente en ese país y hayan obtenido títulos académicos en instituciones de educación superior reconocidas en Colombia. Estos propósitos resultan congruentes con los objetivos constitucionales ligados a la educación como derecho y servicio público (art. 67 C.Po.), dentro de un marco de conveniencia nacional, reciprocidad, equidad, respeto por la soberanía de los Estados signatarios y de la autodeterminación de los pueblos, que realzan el acatamiento de lo estipulado en los artículos 9º, 150 (numeral 16) y 226 de la Carta Política. Todo esto desvirtúa cualquier eventual objeción para que este Acuerdo sea incorporado al derecho interno y el Estado colombiano se comprometa formalmente a su cumplimiento.

4. Aclaraciones de voto

El magistrado **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** aclaró el voto por cuanto, a su juicio, a partir de la sentencia C-740 de 2013, el control integral de constitucionalidad de un tratado internacional debe comprender la verificación del cumplimiento del artículo 93 del Reglamento del Congreso (Ley Orgánica 5ª de 1992), que establece la prohibición de sesiones simultáneas de las comisiones permanentes y las plenarias. Advirtió que omitir la verificación de este requisito no resultaba congruente con la posición sentada por la Corte en la citada sentencia, con fundamento en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 2 de 2012. La circunstancia de que en ese fallo se tratara de un acto reformativo de la Constitución no justifica el tratamiento distinto que se dio por la mayoría en el presente caso. Por el contrario, opinó que la norma del Reglamento del Congreso está concebida para el procedimiento de debate y aprobación de leyes, como ocurría en este caso con la ley aprobatoria de un tratado internacional, sometida al trámite de una ley ordinaria y a un control automático e integral de constitucionalidad. Con mayor razón, concluyó, este control obligaba a una revisión de todos los aspectos del trámite legislativo de conformidad con la Constitución y el Reglamento de Congreso, que de manera injustificada se omitió en el presente caso.

De otra parte, los magistrados **María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Luis Ernesto Vargas Silva** anunciaron la presentación de una aclaración de voto relativa a las razones por las cuales en el presente caso no era imperativo examinar si se había respetado la prohibición de simultaneidad de sesiones de las comisiones permanentes y plenarias; entre otras, la circunstancia de que en la sentencia C-740/13 se trataba de una demanda de inconstitucionalidad en la que se había planteado el cargo por vulneración de esa prohibición.

EXEQUIBILIDAD DE LA CONVENCIÓN SOBRE PROHIBICIÓN DE EMPLEO DE MUNICIONES RACIMO, QUE CONTRIBUYE EFICAZMENTE A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, EN ESPECIAL PARA PAÍSES EN CONFLICTO ARMADO INTERNO COMO COLOMBIA

III. EXPEDIENTE LAT-408 - SENTENCIA C-910/13 (Diciembre 3)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma revisada

LEY 1604 DE 2012 (diciembre 21), por medio de la cual se aprueba la "*Convención sobre Municiones en Racimo*", hecha en Dublín, República de Irlanda, el 30 de mayo de 2008.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** la "*Convención sobre Municiones en Racimo*", hecha en Dublín, República de Irlanda, el 30 de mayo de 2008.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1604 de 2012 "*Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre Municiones en Racimo*", hecha en Dublín, República de Irlanda, el 30 de mayo de 2008.

3. Síntesis de los fundamentos

Las llamadas "municiones racimo" son armas que pueden ser lanzadas desde un avión, con artillería o con misiles, que se agrupan en un contenedor que se abre en el aire y

dispersa grandes cantidades de submuniciones explosivas o “bombetas” sobre un área amplia. Debido a que a menudo matan o mutilan población civil, incluidas mujeres y niños, además de obstruir el desarrollo económico y social, fue suscrita la referida convención mediante la cual los Estados partes se comprometen a nunca y, bajo ninguna circunstancia, emplear esa clase de municiones; a no desarrollar, producir, adquirir, almacenar, conservar o transferirlas; ni a ayudar, alentar o inducir a participar en actividades relacionadas con ellas.

La Corte constató que en el procedimiento de aprobación de la Ley 1604 de 2012 se cumplieron los requisitos constitucionales exigidos, por lo cual declaró su exequibilidad.

Observó que la Convención sobre Municiones en Racimo es un instrumento perteneciente al Derecho Internacional Humanitario aplicable en circunstancias de conflicto armado, ya sea de carácter internacional o interno. La adhesión de Colombia a dicha Convención resulta acorde con el objetivo de alcanzar la paz, un fin y derecho fundamental. Sus disposiciones se encaminan a garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de un conflicto armado y de manera especial la garantía de no repetición. Esta Convención está basada en los principios y normas del DIH, particularmente en los principios de distinción entre civiles y combatientes, prohibición de ataques indiscriminados, proporcionalidad, precaución en el ataque, así como los principios generales sobre el empleo de armas.

La Corte encontró que los artículos analizados están en concordancia con la obligación internacional de arreglo pacífico de controversias recogida en la Carta de las Naciones Unidas. Resaltó que la consecución de la paz es uno de los fines principales del Estado, en virtud de lo establecido en el Preámbulo y en el artículo 9º de la Constitución. A su juicio, la Convención contribuye al desarrollo de estos principios, en la medida en que se encamina a prohibir el empleo, producción, transferencia y almacenamiento de municiones en racimo, en virtud del perjuicio que causan en la población civil, lo cual se encuentra en plena sintonía con las disposiciones de la Carta Política y aquellas que integran el bloque de constitucionalidad. En consecuencia, declaró exequibles tanto el instrumento internacional revisado como su ley aprobatoria.

LA CORTE DETERMINÓ QUE TAMBIÉN DEBEN SER TENIDOS COMO VÍCTIMAS DE ACTOS EJECUTADOS POR GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY, A LOS FAMILIARES EN PRIMER GRADO CIVIL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA QUE HAYAN PERDIDO LA VIDA EN DESARROLLO DE ACTOS DE SERVICIO, EN RELACIÓN CON EL MISMO O FUERA DE ÉL

IV. EXPEDIENTE D-9689 - SENTENCIA C-911/13 (Diciembre 3)
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

1. Norma acusada

LEY 1592 DE 2012
(diciembre 3)

Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 "por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios" y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 2o. Modifíquese el artículo 5o de la Ley 975 de 2005, el cual quedará así:

Artículo 5o. Definición de víctima. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente, se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Así mismo, se tendrán como víctimas **al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad**, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

También serán víctimas los demás familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley.

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión "*al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad*", del inciso quinto del artículo 2º de la Ley 1592 de 2012, en el entendido que también se tendrán como víctimas a los familiares en primer grado civil de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

3. Síntesis de los fundamentos

El artículo 2º de la Ley 1592 de 2012, que modificó el artículo 5º de la Ley 975 de 2005, acoge una definición de víctima y las condiciones generales para acreditarla en el marco del proceso de reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional (Ley de Justicia y Paz).

La Corte precisó que la disposición demandada establece una suerte de "*presunción de daño*" para el cónyuge, compañero (a) permanente y familiares en primer grado de consanguinidad de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por grupos armados organizados al margen de la ley. Esa presunción los releva de una carga probatoria que sí deben cumplir los demás familiares cuando pretendan constituirse como víctima para reclamar como tales sus derechos a la verdad, justicia, reparación integral, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Al mismo tiempo, recordó que la Corporación ha considerado que esta clase de presunciones es constitucionalmente válida en la medida en que, por lo general, los familiares más cercanos de una persona también sufren de manera más intensa el dolor, la aflicción y el daño causado a aquella; por consiguiente, pueden ser reconocidas como víctimas de un hecho punible sin necesidad de acopiar otros elementos probatorios que den cuenta del daño infringido.

Sin embargo, en criterio de la Corte, no existe justificación constitucionalmente válida para presumir el daño y reconocer como víctimas solo a los familiares en primer grado de consanguinidad de los indicados miembros de la fuerza pública, y simultáneamente excluir de esa misma condición a los familiares en primer grado civil (adoptantes y adoptivos). Esa exclusión resulta incompatible con los artículos 5º, 13 y 42 de la Constitución, que consagran la igualdad familiar y la prohibición de discriminación por motivos de origen

familiar, por cuanto establece consecuencias jurídicas distintas para dos sujetos que están en la misma posición fáctica relevante. Pareciera que fue una omisión inconsciente, no deliberada del legislador, como quiera que el inciso segundo del mismo artículo sí incluye a los familiares en primer grado civil en los casos de muerte o desaparecimiento.

Para superar esta regulación contraria a los mandatos constitucionales, la Corte determinó que no debía declararse la inexecutable de la norma, puesto que ello conduciría a una situación más gravosa en detrimento de los derechos de los familiares por consanguinidad. Lo que procedía técnicamente era fijar el correcto entendimiento de la norma, integrando en la definición a las personas que deben tener el mismo trato por parte del legislador, por lo cual procedió a declarar la exequibilidad condicionada del aparte acusado del artículo 2º de la Ley 1592 de 2012, de manera que también queden cobijados por la presunción los familiares en primer grado civil de los miembros de la fuerza pública en las situaciones descritas en la norma.

EL ACCESO PREFERENTE DE LAS VÍCTIMAS A SUBSIDIOS DE VIVIENDA, PROGRAMAS DE FORMACIÓN Y EMPLEO, Y A LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASOS DE EMPATE, SON PRESTACIONES ADICIONALES Y NO PUEDEN DESCONTARSE DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA O JUDICIAL A QUE TIENEN DERECHO

V. EXPEDIENTE D-9683 - SENTENCIA C-912/13 (Diciembre 3)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

**LEY 1448 DE 2011
(Junio 10)**

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

ARTÍCULO 9º. CARÁCTER DE LAS MEDIDAS TRANSICIONALES. El Estado reconoce que todo individuo que sea considerado víctima en los términos en la presente ley, tiene derecho a la verdad, justicia, reparación y a que las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente ley, no se vuelvan a repetir, con independencia de quién sea el responsable de los delitos.

Las medidas de atención, asistencia y reparación adoptadas por el Estado, tendrán la finalidad de contribuir a que las víctimas sobrelleven su sufrimiento y, en la medida de lo posible, al restablecimiento de los derechos que les han sido vulnerados. Estas medidas se entenderán como herramientas transicionales para responder y superar las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley.

Por lo tanto, las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, así como todas aquellas que han sido o que serán implementadas por el Estado con el objetivo de reconocer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado, derivada del daño antijurídico imputable a este en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional, como tampoco ningún otro tipo de responsabilidad para el Estado o sus agentes.

El hecho que el Estado reconozca la calidad de víctima en los términos de la presente ley, no podrá ser tenido en cuenta por ninguna autoridad judicial o disciplinaria como prueba de la responsabilidad del Estado o de sus agentes. Tal reconocimiento no revivirá los términos de caducidad de la acción de reparación directa.

En el marco de la justicia transicional las autoridades judiciales y administrativas competentes deberán ajustar sus actuaciones al objetivo primordial de conseguir la reconciliación y la paz duradera y estable. Para estos efectos se deberá tener en cuenta la sostenibilidad fiscal, la magnitud de las consecuencias de las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley, y la naturaleza de las mismas.

En los eventos en que las víctimas acudan a la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de la acción de reparación directa, al momento de tasar el monto de la reparación, la autoridad judicial deberá valorar y tener en cuenta el monto de la reparación que en favor de las víctimas se haya adoptado por el Estado, en aras de que sea contemplado el carácter transicional de las medidas que serán implementadas en virtud de la presente ley.

ARTÍCULO 10. CONDENAS EN SUBSIDIARIEDAD. Las condenas judiciales que ordenen al Estado reparar económicamente y de forma subsidiaria a una víctima debido a la insolvencia, imposibilidad de pago o falta de recursos o bienes del victimario condenado o del grupo armado organizado al margen de la ley al cual este perteneció, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado o de sus agentes.

En los procesos penales en los que sea condenado el victimario, si el Estado debe concurrir subsidiariamente a indemnizar a la víctima, el pago que este deberá reconocer se limitará al monto establecido en el reglamento correspondiente para la indemnización individual por vía administrativa de que trata la presente ley en el artículo 132, sin perjuicio de la obligación en cabeza del victimario de reconocer la totalidad de la indemnización o reparación decretada dentro del proceso judicial.

ARTÍCULO 123. MEDIDAS DE RESTITUCIÓN EN MATERIA DE VIVIENDA. Las víctimas cuyas viviendas hayan sido afectadas por despojo, abandono, pérdida o menoscabo, tendrán prioridad y acceso preferente a programas de subsidios de vivienda en las modalidades de mejoramiento, construcción en sitio propio y adquisición de vivienda, establecidos por el Estado. Lo anterior, sin perjuicio de que el victimario sea condenado a la construcción, reconstrucción o indemnización.

Las víctimas podrán acceder al Subsidio Familiar de Vivienda de conformidad con la normatividad vigente que regula la materia y a los mecanismos especiales previstos en la Ley 418 de 1997 o las normas que la prorrogan, modifican o adicionan.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o la entidad que haga sus veces, o el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, o la entidad que haga sus veces, según corresponda, ejercerá las funciones que le otorga la normatividad vigente que regula la materia con relación al subsidio familiar de vivienda de que trata este capítulo, teniendo en cuenta el deber constitucional de proteger a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual deberá dar prioridad a las solicitudes que presenten los hogares que hayan sido víctimas en los términos de la presente ley.

El Gobierno Nacional realizará las gestiones necesarias para generar oferta de vivienda con el fin de que los subsidios que se asignen, en virtud del presente artículo, tengan aplicación efectiva en soluciones habitacionales.

PARÁGRAFO 1o. La población víctima del desplazamiento forzado, accederá a los programas y proyectos diseñados por el Gobierno, privilegiando a la población mujeres cabeza de familia desplazadas, los adultos mayores desplazados y la población discapacitada desplazada.

PARÁGRAFO 2o. Se priorizará el acceso a programas de subsidio familiar de vivienda a aquellos hogares que decidan retornar a los predios afectados, previa verificación de condiciones de seguridad por parte de la autoridad competente.

ARTÍCULO 124. POSTULACIONES AL SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA. Los postulantes al Subsidio Familiar de Vivienda en las condiciones de que trata este capítulo, podrán acogerse a cualquiera de los planes declarados elegibles por el Fondo Nacional de Vivienda o la entidad que haga sus veces, o por el Banco Agrario o la entidad que haga sus veces, según corresponda.

ARTÍCULO 125. CUANTÍA MÁXIMA. La cuantía máxima del subsidio familiar de vivienda de que trata este capítulo será el que se otorgue en el momento de la solicitud a los beneficiarios de viviendas de interés social.

ARTÍCULO 127. NORMATIVIDAD APLICABLE. Se aplicará al Subsidio Familiar de Vivienda de que trata este capítulo, lo establecido en la normatividad vigente que regula la materia, en cuanto no sea contraria a lo que aquí se dispone.

ARTÍCULO 130. CAPACITACIÓN Y PLANES DE EMPLEO URBANO Y RURAL. El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, dará prioridad y facilidad para el acceso de jóvenes y adultos víctimas, en los términos de la presente ley, a sus programas de formación y capacitación técnica.

El Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, a través del Ministerio de la Protección Social y el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), diseñará programas y proyectos especiales para la generación de empleo rural y urbano con el fin de apoyar el autosostenimiento de las víctimas, el cual se implementará a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

ARTÍCULO 131. DERECHO PREFERENCIAL DE ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA. La calidad de víctima será criterio de desempate, en favor de las víctimas, en los concursos pertenecientes a los sistemas de carrera general y carreras especiales para acceder al servicio público.

PARÁGRAFO. El derecho consagrado en el presente artículo prevalecerá sobre el beneficio previsto en el numeral 3 del artículo 2o de la Ley 403 de 1997.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLES**, en relación con el cargo examinado, el inciso final del artículo 9 de la Ley 1448 de 2011 y los artículos 123, 124, 125, 127, 130 y 131 de la misma ley, que consagran como medidas de reparación el acceso preferente de las víctimas a subsidios de vivienda, programas de formación y empleo, y a la carrera administrativa en casos de empate, en el entendido que tales prestaciones son adicionales y no podrán descontarse del monto de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas.

Segundo.- INHIBIRSE para conocer de la acusación formulada contra el inciso segundo del artículo 10 de la Ley 1448 de 2011 y del cargo por violación del principio de igualdad.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte declaró la exequibilidad condicionada, en relación con el cargo examinado, del inciso final del artículo 9 de la Ley 1448 de 2011, "*Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*", y de los artículos 123, 124, 125, 127, 130 y 131 de la misma ley, que consagran como medidas de reparación el acceso preferente de las víctimas a subsidios de vivienda, programas de formación y empleo, y a la carrera administrativa en casos de empate, en el entendido que tales prestaciones son adicionales y no podrán descontarse del monto de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas. Sin embargo, se declaró inhibida para conocer de la acusación formulada contra el inciso 2º del artículo 10 de la Ley 1448 de 2011, y del cargo por violación del principio de igualdad.

Los demandantes formularon dos cargos contra las disposiciones acusadas: el primero por desconocimiento del principio de distinción entre medidas de reparación y medidas de acción afirmativa, toda vez que las normas acusadas calificaban como medidas de reparación que eventualmente podrían ser descontadas de las indemnizaciones judiciales una serie de prestaciones que, a juicio de los demandantes, en realidad consistían en medidas de asistencia social bajo la modalidad de acciones afirmativas. En segundo lugar, los demandantes alegaban el desconocimiento del principio de igualdad.

Luego de verificar que no existían pronunciamientos previos de esta Corporación respecto de las disposiciones acusadas y por los cargos formulados, la Sala examinó la aptitud sustantiva de la demanda, concluyendo que no concurrían las condiciones mínimas que la habilitaran para emitir un pronunciamiento de fondo respecto del segundo de los cargos formulados (violación al principio de igualdad), ni respecto de la acusación dirigida contra el inciso 2º del artículo 10 de la Ley 1448 de 2011.

La Corte reiteró los precedentes fijados en anteriores decisiones, según los cuales: (i) el derecho a la reparación integral de las víctimas incorpora, entre sus contenidos, la necesidad de diferenciar la asistencia humanitaria, por un lado, y las medidas de política social, por otro, de las medidas de reparación propiamente dichas, sin que estas últimas puedan ser confundidas con, o sustituidas por, las primeras; (ii) otorgar efectos reparatorios a las medidas que conforman la oferta social destinada a las víctimas no es, en sí mismo, contrario a la Constitución, siempre y cuando el reconocimiento de aquellas prestaciones a favor de las víctimas no disminuya sino que por el contrario contribuya a incrementar la calidad y cantidad de las medidas de reparación a las que tienen derecho; (iii) no resulta admisible descontar las prestaciones otorgadas por concepto de ayuda humanitaria o asistencia social, del valor de las reparaciones debidas a las víctimas, porque ello atenta contra su derecho a la reparación integral.

Con fundamento en estas consideraciones la Corte concluyó que las prestaciones consagradas a favor de las víctimas en los artículos 123, 124, 125, 127, 130 y 131 de la

ley incorporan un elemento de acción afirmativa, a la vez que son consideradas como medidas de reparación a favor de las víctimas. La Sala consideró que el hecho de conferir efectos reparatorios a las medidas que conforman la oferta social destinada a las víctimas no supone, en sí mismo, una infracción al principio de distinción, siempre y cuando el reconocimiento de aquellas prestaciones a favor de las víctimas no disminuya sino que, por el contrario, contribuya a incrementar la calidad y cantidad de las medidas de reparación a las que tienen derecho.

Por otra parte, la Corte sostuvo que, al poner en relación las disposiciones anteriores con la previsión contenida en el inciso final del artículo 9º de la Ley de Víctimas, podría llegar a entenderse este último como una autorización para descontar las prestaciones en materia de acceso a vivienda, formación y empleo y desempate en casos de carrera administrativa, que hayan sido reconocidas a favor de las víctimas, del monto de la reparación judicial que en su favor llegara a ordenar la jurisdicción contencioso administrativa. Tal entendimiento vulnera el derecho de las víctimas a la reparación integral y desconoce el precedente fijado en la sentencia SU-254 de 2013, relativo a la imposibilidad de reducir el alcance de las indemnizaciones administrativas y/o judiciales pretextando el previo reconocimiento de medidas de asistencia social a favor de las víctimas. Por tal razón, declaró la exequibilidad condicionada de las normas acusadas, en el entendido que las prestaciones que en ellas se consagran son adicionales y no podrán descontarse del monto de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas.

4. Aclaración de voto

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** aclaró el voto acorde con su posición respecto de la viabilidad de que parte de la reparación debida a las víctimas del conflicto armado pueda hacerse mediante la vinculación en condiciones especiales y preferenciales a programas de vivienda, educación, capacitación, proyectos productivos, etc., posición que ha mantenido frente a la tesis mayoritaria que considera esencial que la reparación a las víctimas siempre deba ser en dinero.

EXISTENCIA DE COSA JUZGADA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA ALUSIVA A ALGUNOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN FAMILIAR. LA FALTA DE CLARIDAD, CERTEZA, PERTINENCIA Y SUFICIENCIA DE UN NUEVO CARGO IMPIDEN QUE LA CORTE SE PRONUNCIE DE FONDO SOBRE EL LITERAL ACUSADO.

VI. EXPEDIENTE D-9709 - SENTENCIA C-913/13 (Diciembre 3)
M.P. Nilson Pinilla Pinilla

1. Norma acusada

LEY 1580 DE 2012

(octubre 1o)

Por la cual se crea la pensión familiar

ARTÍCULO 3o. Adiciónese un nuevo artículo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 151C. *Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.* Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida, podrán optar por la pensión familiar, cuando los dos cónyuges o compañeros permanentes obtengan la edad mínima de jubilación y la suma del número de semanas de cotización supere el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez.

[...]

k) Solo podrán ser beneficiarios de la Pensión Familiar, en el Régimen de Prima Media, aquellas personas que se encuentren clasificadas en el Sisbén en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional;

l) Para acceder a la Pensión Familiar, cada beneficiario deberá haber cotizado a los 45 años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez de acuerdo a la ley;

m) En el Régimen de Prima Media el valor de la pensión familiar no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente.

PARÁGRAFO. Entiéndase para los efectos de esta ley como cónyuge o compañero permanente titular, al cónyuge o compañero permanente que haya cotizado al sistema el mayor número de semanas”.

2. Decisión

Primero.- INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda, sobre la constitucionalidad del literal k) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, introducido por el artículo 3º de la Ley 1580 de 2012, por el cargo de violación del derecho a la seguridad social, formulado en esta demanda.

Segundo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-613 de septiembre 4 de 2013, que declaró **EXEQUIBLE** el literal k) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, introducido por el artículo 3º de la Ley 1580 de 2012.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte constató la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con el cargo por vulneración de la igualdad, formulado contra el literal k) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, introducido por el artículo 3º de la Ley 1580 de 2012. En cuanto al cargo por violación del derecho irrenunciable a la seguridad social como derecho adquirido, encontró que los argumentos expuestos para sustentarlo son insuficientes y en parte contradictorios, al insinuarse que quienes cumplen individualmente los requisitos para acceder a la pensión de vejez no pueden acumular semanas para acceder a la pensión familiar, lo cual según la demanda desconoce los derechos adquiridos. Tal cargo no soporta mayor análisis, porque la finalidad de la pensión familiar no es acumular tiempo de aportes de quienes individualmente sí pudieron acceder a su pensión, sino, por el contrario, acumular semanas de cotización de quienes individualmente no alcanzaron el mínimo requerido por la ley. De esta forma, el cargo carece de certeza, claridad, pertinencia y suficiencia; además, como la interpretación del actor no se deriva de la norma en sí misma, sino de una interpretación subjetiva distinta del tenor jurídico atacado, lo procedente era la inhibición.

LA CORTE DETERMINÓ QUE NO PUEDEN ADELANTARSE DOS INVESTIGACIONES EN CONTRA DE LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. DE SER EL CASO, LA INVESTIGACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN DESPLAZA LA QUE LLEVE A CABO EL MINISTERIO DEL TRABAJO. LA REGLAMENTACIÓN DE LA FORMA DE DESIGNACIÓN DE DICHS MIEMBROS TIENE RESERVA LEGAL, POR LO QUE NO PUEDE DIFERIRSE AL MINISTERIO DEL TRABAJO

VII. EXPEDIENTE D-9573 - SENTENCIA C-914/13 (Diciembre 4)
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

1. Norma acusada

LEY 1562 DE 2012
(Julio 11)

Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional

Artículo 16. El artículo 42 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Artículo 42. *Naturaleza, administración y funcionamiento de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.* Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, **adscritas al Ministerio de Trabajo** con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio, sin perjuicio de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales y conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo.

Será conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo, la integración, administración operativa y financiera, los términos en tiempo y procedimiento para la expedición de dictámenes, funcionamiento y la inspección, vigilancia y control de estos aspectos, así como la regionalización del país para los efectos de funcionamiento de las Juntas, **escala de honorarios** a sus integrantes, procedimientos operativos y recursos de reposición y apelación.

Parágrafo 1º. Los integrantes de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez se regirán por la presente ley y su reglamento, actuarán dentro del respectivo período y, en caso necesario, permanecerán en sus cargos hasta tanto se realice la posesión de los nuevos integrantes para el período correspondiente, **serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo.**

Parágrafo 2º. Las entidades de seguridad social y los integrantes de las Juntas Regionales y Nacionales de Invalidez y los profesionales que califiquen, serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho esté plenamente probado.

Es obligación de los diferentes actores de los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Riesgos Laborales la entrega oportuna de la información requerida y de la cual se disponga para fundamentar la calificación del origen, entre las entidades competentes para calificar al trabajador.

Parágrafo 3º. El Ministerio de Trabajo deberá organizar dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, la estructura y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez **como parte de la estructura del Ministerio de Trabajo.**

Artículo 17. *Honorarios Juntas Nacional y Regionales.* Los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo.

El Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará la materia **y fijará los honorarios de los integrantes de las juntas.**

Parágrafo. Las juntas de calificación percibirán los recursos de manera anticipada, pero los honorarios de los integrantes sólo serán pagados hasta que el respectivo dictamen haya sido expedido y entregado, recursos que deben ser diferenciados y plenamente identificables en la contabilidad.

Artículo 19. El artículo 43 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Artículo 43. *Impedimentos, recusaciones y sanciones.* **Los integrantes principales y suplentes de las Juntas Regionales y Nacional, en número impar serán designados, de acuerdo a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo.** Los integrantes serán particulares que ejercen una función pública en la prestación de dicho servicio y mientras sean parte de las Juntas de Calificación de Invalidez, no podrán tener vinculación alguna, ni realizar actividades relacionadas con la calificación del origen y grado de pérdida de la capacidad laboral o labores administrativas o comerciales en las Entidades Administradoras del Sistema Seguridad Social Integral, ni con sus entidades de dirección, vigilancia y control.

Los integrantes de las Juntas estarán sujetos al régimen de impedimentos y recusaciones aplicables a los Jueces de la República, conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil y su trámite será efectuado de acuerdo con el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo y, como a particulares que ejercen funciones públicas, les es aplicable el Código Disciplinario Único.

Parágrafo 1º. Los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de invalidez no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salarios, ni prestaciones sociales y sólo tienen derecho a los honorarios establecidos por el Ministerio de Trabajo.

Parágrafo 2º. Los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos.

Artículo 20. *Supervisión, inspección y control de las Juntas de Calificación de Invalidez.* El Ministerio de Trabajo implementará un Plan Anual de Visitas para realizar la supervisión, inspección y control administrativo, operativo y de gestión financiera de las Juntas de Calificación de Invalidez y verificará, entre

otros aspectos, los tiempos de resolución de casos, la notificación y participación real de las partes involucradas en los procesos, el cumplimiento del debido proceso y el respeto de los derechos legales de todas las partes.

Así mismo implementará un sistema de información sobre el estado de cada proceso en trámite **y podrá imponer multas en forma particular a cada integrante de las juntas hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales, graduales según la gravedad de la falta, por violación a las normas, procedimientos y reglamentación del Sistema General de Riesgos Laborales. Los recaudos por multas serán a favor del Fondo de Riesgos Laborales.**

Parágrafo. La Contraloría General de la República tendrá el control fiscal sobre los dineros que ingresen a las Juntas de Calificación de Invalidez por ser dineros de carácter público.

La Procuraduría General de la Nación tendrá el control disciplinario sobre los integrantes de las Juntas de Calificación de Invalidez por ser particulares que ejercen funciones públicas.

2. Decisión

Primero.- Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse sobre la exequibilidad de las expresiones: (i) "adscrita al Ministerio del Trabajo", contenida en el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012; (ii) "será conforme a la reglamentación que determine el Ministerio del Trabajo, la integración, administración operativa" y "escala de honorarios", contenidas en el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012; (iii) "Los integrantes de las Juntas Nacional y Regionales de calificación de invalidez se regirán por la presente ley y su reglamento", contenida en el parágrafo 1º del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012; (iv) "como parte de la estructura del Ministerio del Trabajo", contenida en el parágrafo tercero del artículo 16 de la Ley 1592 de 2012; (v) "y fijará los honorarios de los integrantes de las juntas", contenida en el inciso primero del artículo 17 de la Ley 1562 de 2012; y (vi) "los integrantes de la Junta Nacional y los de las juntas regionales de calificación de invalidez no podrán permanecer más de dos (2) períodos continuos", contenida en el parágrafo 2º del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados en esta providencia, el aparte normativo "y podrá imponer multas en forma particular a cada integrante de las juntas hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales, graduales según la gravedad de la falta, por violación de las normas, procedimientos y reglamentación del sistema de riesgos profesionales", contenido en el artículo 20 de la Ley 1562 de 2012, en el entendido que tal competencia se ejerce sin perjuicio de la potestad disciplinaria preferente de la Procuraduría General de la Nación.

Tercero.- Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones (i) "serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo", contenida en el parágrafo primero del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, y (ii) "los integrantes principales y suplentes de las juntas regionales de invalidez, en número impar serán designados, de acuerdo a la reglamentación que expida el Ministerio del Trabajo", del inciso primero del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012.

3. Síntesis de los fundamentos

De manera previa, la Corte estableció que en relación con los cargos planteados respecto de algunas de las normas demandadas, no se cumplían los requisitos exigidos para poder realizar un examen de fondo sobre los mismos. En realidad, aunque el demandante formula siete cargos de inconstitucionalidad, solo dos de ellos permiten un pronunciamiento de fondo: (i) la eventual violación del principio de reserva legal en la definición de la estructura de la administración pública, debido a la amplitud de la reglamentación futura que prevé la Ley 1562 de 2012 en los apartes acusados del artículo 16; y (ii) la incompatibilidad del aparte impugnado del artículo 20 de la misma ley con el

principio *non bis in ídem*, en tanto establece en cabeza del Ministerio del Trabajo la facultad de imponer multas a los miembros de las juntas de calificación de invalidez por el incumplimiento de las normas del sistema de riesgos profesionales, pasando por alto que el Código Disciplinario Único ya tiene establecido que los particulares que ejerzan funciones públicas son sujetos disciplinables.

En relación con el primer cargo, la Corporación determinó que, en efecto, el Congreso difirió al reglamento la definición de elementos básicos de la estructura de las juntas de calificación de invalidez. Con ello se vulneró el artículo 150-7 de la Constitución, que establece una reserva legal que comprende el deber de definir el modo de designación de sus miembros y órganos de dirección principales. En consecuencia, declaró inexecutable los segmentos normativos acusados del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012.

En cuanto al segundo cargo, la Corte señaló que entre la potestad prevista en el artículo 20 de la Ley 1562 de 2012 y la potestad disciplinaria genérica de la Procuraduría General frente a los particulares, existe identidad personal y concurrencia parcial de objeto y causa. Así mismo, dada la estructura indeterminada de algunas de las causales que podrían dar lugar a la imposición de sanciones a los miembros de las juntas de calificación de invalidez (aspecto que no es objeto de enjuiciamiento en esta oportunidad), es claro que podría provocarse una reacción simultánea del Ministerio del Trabajo y la Procuraduría General de la Nación, de carácter sancionatorio, dirigida contra quienes ejercen como miembros de las citadas juntas.

La Corte determinó que la competencia del Ministerio del Trabajo no es incompatible con la conferida al Ministerio Público, sin perjuicio de que cuando la Procuraduría adelante una investigación disciplinaria por las mismas actuaciones de un miembro de las juntas de calificación de invalidez, avoque de manera preferente dicha investigación desplazando al Ministerio del Trabajo. En este sentido, se declaró al exequibilidad condicionada del aparte acusado del artículo 20 de la Ley 1562 de 2012.

4. Salvamentos parciales de voto

Los magistrados **María Victoria Calle Correa** y **Jorge Iván Palacio Palacio** salvaron su voto en relación con la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 20, inciso 2º de la Ley. Los Magistrados comparten el análisis efectuado en la sentencia sobre la identidad de sujeto, objeto y causa de la potestad sancionadora prevista en la norma demandada y en el art. 55 (núm. 9) del Código Disciplinario Único, más no la solución adoptada por la Sala para salvar la constitucionalidad de la norma; en su opinión, la única alternativa constitucionalmente admisible consistía en declarar la inexecutable de la expresión demandada.

Según los Magistrados, con la solución planteada se trata de corregir la violación del *non bis in ídem* con un remedio que, a su vez, implica una violación de los principios de legalidad de las faltas y de proporcionalidad de las sanciones. El condicionamiento adoptado en la sentencia afecta el principio de legalidad de las faltas, debido a la ausencia de criterios previstos en la ley para graduar el carácter leve o grave de un "*incumplimiento a las reglas del sistema de riesgos profesionales*"; también desconoce la exigencia de proporcionalidad de las sanciones, en tanto la norma faculta imponer multas que pueden alcanzar los 100 salarios mínimos legales mensuales sin ningún criterio para su aplicación. Aunque la vulneración a estos principios no fue planteada como cargo en la demanda, y no pudo serlo porque el demandante no tenía en mente la interpretación que a la postre adoptaría la Corte para salvar la constitucionalidad de la expresión demandada, la Sala debió tener en cuenta que, debido a las consecuencias contrarias a la Carta que se derivaban de tal entendimiento, la única alternativa constitucionalmente admisible era declarar la inexecutable del precepto acusado.

Por su parte, los magistrados **Mauricio González Cuervo** y **Luis Guillermo Guerrero Pérez** salvaron el voto en relación con la decisión de inexequibilidad parcial de los artículos 16 y 19 de la Ley. En su concepto, los segmentos normativos acusados cabían perfectamente en el ámbito de la potestad reglamentaria del Ejecutivo prevista en el artículo 189-11 de la Constitución. Advirtieron que el legislador no tiene el deber de regular en detalle todos y cada uno de los aspectos funcionales y operativos de una entidad y que bien puede diferir al Gobierno la reglamentación de aspectos tales como la forma de designación de los miembros de las juntas de calificación de invalidez, que a su juicio no tiene reserva de ley.

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL TUTELÓ LOS DERECHOS DE DOS VÍCTIMAS CUYO HIJO PRESUNTAMENTE FALLECIÓ EN UNA CELDA DE LA DIJÍN, QUE FUERON AFECTADOS POR LA NO VALORACIÓN DEL ACTA DE LEVANTAMIENTO DE CADÁVER EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, EN EL CUAL SE BUSCA DETERMINAR SI EXISTE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ESTOS HECHOS

VIII. EXPEDIENTE T-3181396 - SENTENCIA SU-915/13 (Diciembre 4)
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

La Sala Plena de la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la verdad de dos accionantes de 87 y 74 años, cuyo hijo, Víctor Javier Cañas Álvarez, de 20 años de edad, falleció en las instalaciones de una celda de la DIJÍN en la ciudad de Bogotá, considerando que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca debió haber solicitado el expediente del proceso penal en el cual se investigó la muerte del joven, en el cual se encuentra demostrado que falleció en una celda de aquella entidad. En este sentido, la Corte Constitucional tuteló los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación con el objeto de que la jurisdicción contencioso administrativa realice una valoración de lo sucedido con fundamento en el acta de la diligencia de inspección de cadáver y determine si el Estado debe responder por la trágica muerte de este joven en las instalaciones de la DIJIN.

Víctor Javier Cañas Álvarez era estudiante de la Universidad Tecnológica de Pereira y se encontraba para junio de 1995 en la ciudad de Bogotá visitando a sus padres. El día 8 de dicho mes y año fue aprehendido por la Policía Nacional y llevado a las instalaciones de la DIJÍN, por razones que aún hoy se desconocen. De manera sorpresiva, al día siguiente de estar privado de la libertad, fue encontrado sin vida y con signos de ahorcamiento en la Celda No. 12 de dicho establecimiento.

Por estos hechos, sus padres, hoy personas de avanzada edad, mediante acción de reparación directa solicitaron a la justicia administrativa que se condenara a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, al pago de los perjuicios causados por la muerte de su hijo, Víctor Javier Cañas Álvarez. La jurisdicción contencioso administrativa, al no encontrar probada la responsabilidad del Estado por lo sucedido, negó las pretensiones de su demanda, ante lo cual, interpusieron acción de tutela.

La Sala Plena encontró que durante el trámite de primera instancia de la demanda de reparación directa, cuyo conocimiento correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, se había decretado la prueba relativa al expediente penal mediante el cual la Fiscalía 289 Seccional Delegada, había investigado la muerte del joven.

Sin embargo, por motivos administrativos, el mismo no fue remitido. Finalmente, la prueba en mención nunca hizo parte del proceso, y el Tribunal profirió sentencia señalando que el Estado no tenía responsabilidad alguna en el fallecimiento del hijo de los accionantes, indicando que no pudo probarse siquiera que hubiera estado detenido en las instalaciones de la Policía Nacional.

En virtud de lo anterior, luego de decretar varias pruebas, la Corte tuvo conocimiento directo del expediente penal. A partir de ello, esta Corporación demostró que en el caso concreto, la conducencia y necesidad del expediente penal en el proceso de reparación directa era determinante para tomar una decisión diferente a la que resultó. En tal sentido, halló dentro de dichos documentos, debidamente autenticados, el acta de la diligencia de inspección de cadáver, en la cual se señala como lugar del hecho: "Celda No. 12 Sección B de la Sala de Retenidos de la DIJIN", de la ciudad de Bogotá.

Así pues, la Sala Plena consideró que la actitud del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al omitir la práctica de dicha prueba, no fue acorde con la garantía de los derechos que tienen los accionantes al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en relación con el derecho que les asiste a conocer la verdad sobre lo sucedido con su hijo fallecido y, si es el caso, a la respectiva reparación.

En consecuencia, la Corte ordenó dejar sin efectos las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Tercera y el Tribunal Administrativo, Sección Tercera. Así mismo, se ordenó al Tribunal Administrativo que, en uso de la facultad conferida por el artículo 169 del C.C.A., profiera un auto ordenando a la Fiscalía General de la Nación que le remita copia auténtica del expediente contentivo de la acción penal iniciada en razón al fallecimiento del señor Víctor Javier Cañas Álvarez.

Igualmente, ordenó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, una vez allegada la prueba decretada en el ordinal anterior, corra traslado de la misma a la parte demandada y, vencido el término legal, profiera una nueva sentencia valorando el material probatorio allegado por la Fiscalía. También remitió copia de la sentencia a la Fiscalía General de la Nación para que adelante las gestiones administrativas tendientes a enviar, en el menor tiempo posible, la copia auténtica del expediente contentivo de la investigación penal iniciada con ocasión de la muerte del ciudadano Víctor Javier Cañas Álvarez, una vez lo solicite el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Finalmente, exhortó al Consejo de Estado, Sección Tercera a que, en caso de que se llegare a apelar la nueva sentencia que profiera el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, priorice el reparto y sustanciación del asunto de la referencia, a efectos de que se resuelva en el menor tiempo posible.

LA CORTE CONSTITUCIONAL NEGÓ LA TUTELA INVOCADA POR EL EX GOBERNADOR DEL CHOCÓ, LUIS GILBERTO MURILLO URRUTIA. REITERÓ LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. EN EL CASO CONCRETO, LA VALORACIÓN DE LA FAVORABILIDAD CORRESPONDÍA A LA JURISDICCIÓN PENAL

IX. EXPEDIENTE T-3574025 - SENTENCIA SU-917/13 (Diciembre 5)

M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

El ciudadano Luis Gilberto Murillo Urrutia pretendía que se dejara sin efecto alguno la condena penal que recibió por cambiar la destinación de una partida presupuestal cuando se desempeñó como Director de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codechocó). Ello habría de incidir en la decisión del Consejo de Estado, que anuló su elección como Gobernador del departamento de Chocó por encontrarse inhabilitado en virtud de la condena penal.

La Sala Plena de la Corte Constitucional confirmó el fallo adoptado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó la acción de tutela promovida por el ciudadano contra el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó (Chocó) y la Sala de Descongestión del Tribunal Superior de la misma ciudad.

La Corte advirtió, en primer lugar, que el centro de la discusión en el caso analizado está en la procedencia de la aplicación del principio de favorabilidad, en razón de la modificación del tipo penal de Peculado por Aplicación Diferente, respecto del cual el actor fue condenado en 1997, teniendo en cuenta la expedición de un nuevo código penal (Ley 599 de 2000)

Sin embargo, anotó, con posterioridad a la presentación de la tutela cursó una acción de nulidad electoral contra el ciudadano Murillo Urrutia, decidida en primer instancia por el Tribunal Administrativo del Chocó y en segunda por la Sección Quinta del Consejo de Estado. En esta última decisión se revocó el fallo del Tribunal *a quo* y se declaró la nulidad de la elección del actor como Gobernador del Departamento del Chocó, fundado en la existencia de la causal de inhabilidad de que trata el artículo 122 de la Constitución. Decisiones estas que no fueron objeto de acción de tutela.

La Corporación evidenció que en el caso analizado la evaluación sobre la aplicación del principio de favorabilidad pasa por determinar si, bajo la actual regulación penal (Ley 599 de 2000), la conducta cometida por el ciudadano Murillo Urrutia continúa siendo punible. No obstante, consideró que esta evaluación no corresponde de manera general a la Corte Constitucional, sino que en principio está reservada a la jurisdicción penal, puesto que es a ella a la que corresponde definir los asuntos de responsabilidad por la comisión de delitos.

La Corporación consideró imperativo enfatizar que cualquier decisión que se llegase a adoptar sobre la comprensión del principio de favorabilidad, en el caso analizado, afectaría necesariamente los argumentos presentados en la sentencia adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, ya que precisamente varios de los elementos que fundamentan ese fallo refieren al contenido y alcance del mencionado principio.

Como lo ha señalado la jurisprudencia, la acción de tutela es un mecanismo excepcional que exige para su procedencia que la autoridad judicial haya incurrido en un defecto que afecte el debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Esta evaluación se torna más exigente cuando se pretenden cuestionar decisiones adoptadas por los tribunales de cierre, en tanto la Constitución les asigna no solo un status superior en la estructura judicial, sino que también les confiere la función de unificación de jurisprudencia e interpretación autorizada de las normas legales, en este caso de aquellas de índole electoral. Cuestionar una decisión de ese carácter exige, cuando menos, que medie una acusación concreta y particular donde se demuestre por qué la sentencia contradice los derechos fundamentales mencionados. La Corte, en ese sentido, no puede ejercer el control oficioso de las sentencias adoptadas por las altas cortes, como quiera que ello contradeciría el carácter excepcional de la tutela contra sentencias, la vigencia de los derechos de contradicción y defensa de los que es titular el tribunal que adopta la decisión, así como la presunción de legalidad y constitucionalidad que tienen las decisiones judiciales.

Por lo tanto, ante la presencia de estas sentencias que, insistió, no han sido cuestionadas a través de la acción de tutela, la Corte tiene vedado adoptar una decisión que desconozca sus efectos, así como proferir órdenes que impliquen adoptar nuevos fallos. En tal sentido, como el asunto sobre la aplicación del principio de favorabilidad en beneficio del ciudadano Murillo Urrutia ha sido actualmente decidido por el Consejo de Estado en el marco de la acción de nulidad electoral y, a su vez, esta decisión no fue objeto de acción de tutela, la Sala Plena no está habilitada para poner en cuestión tales sentencias, según se ha explicado.

- **Salvamentos de voto**

Los magistrados **Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos** se apartaron de la decisión anterior, por considerar que en este caso procedía la concesión del amparo de los derechos fundamentales del ciudadano Luis Gilberto Murillo Urrutia.

El magistrado **Mauricio González Cuervo** salvó parcialmente su voto, en los siguientes términos:

- 1.** Comparte uno de los fundamentos de la decisión mayoritaria: la improcedencia de decisión alguna que hubiere afectado la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad de la elección del gobernador del departamento del Chocó.
- 2.** Se aparta de la decisión mayoritaria de improbar la revisión de la decisión de la justicia ordinaria, que negó la solicitud de aplicación del principio de favorabilidad, presentada por el accionante previamente condenado por el delito de peculado por destinación oficial diferente. A su juicio, las decisiones de instancia desconocieron el derecho fundamental al debido proceso, por aducir que la competencia de los jueces ordinarios o de ejecución de penas para examinar una solicitud de favorabilidad desaparece a partir del cumplimiento de la pena.
- 3.** Concluye el magistrado **González Cuervo** que el juicio de favorabilidad, como garantía ciudadana y derecho fundamental, procede respecto de otros efectos de la sentencia condenatoria, no solo de la pena principal. Así, la existencia de una pena alternativa de restricción de derechos políticos, cuyas consecuencias restrictivas se prolongaren más allá del cumplimiento de la pena principal, da lugar a la intervención del juez para valorar la solicitud de aplicación del principio de favorabilidad, no obstante la pena principal se haya cumplido.

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se apartó de la decisión mayoritaria porque estima que los jueces penales que resolvieron sobre la solicitud de aplicar el principio de favorabilidad presentada por el señor Murillo lo hicieron con base en apreciaciones que resultan incompatibles con el alcance constitucional de este principio, así: El Tribunal, porque consideró que, cuando ya se ha extinguido la condena penal, no es posible un pronunciamiento de favorabilidad, no obstante que, en este caso, dicha condena continua produciendo efectos lesivos para el solicitante con grave afectación de su derecho de participación política; el Juzgado, porque para resolver señaló que el principio de favorabilidad es de interpretación restrictiva y que la pretensión de aplicarlo en este caso afectaría el principio del *non bis in ídem*, consideraciones que restringen de modo contrario a la Constitución el principio de favorabilidad.

Estimó el magistrado **Guerrero Pérez** que, habiendo debido la Corte invalidar las anteriores decisiones, al analizar, en sede de revisión de tutela, la solicitud del señor Murillo, se imponía concluir la procedencia del amparo sobre la base de que operó un fenómeno de atipicidad sobreviniente, como quiera que el nuevo tipo penal del peculado por destinación oficial diferente incorpora, como elemento nuevo, la exigencia de que la conducta se produzca con afectación de la inversión social. Si bien cabe admitir, en gracia de discusión, que toda partida de saneamiento minero ambiental se considere inversión social, una interpretación *pro homine* de la nueva estructura del tipo, a la luz del principio de favorabilidad, imponía una solución conforme a la cual sólo cuando el cambio de destino de los recursos públicos conduce a que la inversión o el gasto se realicen por fuera del ámbito de lo que se considera inversión social, pueda entenderse configurado el tipo. Como en este caso el nuevo destino de los recursos permanecía en el campo de la inversión social, como quiera que los mismos se emplearon para la reparación de una escuela, no puede decirse que la conducta, examinada a la luz de la normatividad vigente, se adecue al tipo penal del peculado por destinación oficial diferente. Por tal razón, el

Magistrado **Guerrero** señaló que la Corte debió conceder el amparo y rehabilitar al señor Murillo para el ejercicio de sus derechos políticos.

El magistrado **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** salvó su voto frente a la decisión adoptada por la Sala Plena, por los siguientes motivos: En **primer lugar**, resaltó que hace apenas unos meses la Sala Plena de la Corte Constitucional aplicó el principio de favorabilidad en un proceso de pérdida de investidura en el caso de Flora Perdomo Andrade, a través de la Sentencia SU – 513 de 2013, permitiéndole que pudiera participar en política. Por lo anterior, no comprende por qué solamente unos meses después se haya cambiado la jurisprudencia, negándose la aplicación del principio de favorabilidad en un proceso de pérdida de investidura.

En **segundo lugar**, consideró que se encuentra plenamente demostrado que podía aplicarse el principio de favorabilidad en relación con el caso del señor Luis Gilberto Murillo Urrutia, pues el delito por el cual fue condenado ya no existe, teniendo en cuenta que no afectó recursos de interés social, sino que por el contrario invirtió cinco (5) millones de pesos inicialmente destinados al saneamiento ambiental para la reparación de una escuela que se encontraba en un estado deplorable. Al respecto, manifestó que con la expedición del Código Penal de 2000, se agregó un elemento normativo especial al tipo penal de peculado por aplicación oficial diferente consistente en la afectación de la inversión social o los salarios o prestaciones sociales de los servidores públicos, situación que no se presenta en la conducta del señor Murillo Urrutia, pues no afectó recursos de interés social.

Advirtió que la propia Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha aplicado el principio de favorabilidad en relación con el delito de peculado por aplicación oficial diferente en sentencias del 16 de febrero de 2005, del 6 de febrero de 2008 y del 1º de julio de 2009. En esta última decisión se manifestó: *"Lo anterior, conduce a concluir que por virtud del principio de favorabilidad, el análisis de tipicidad en este asunto debe ocuparse de todos los elementos a que se refiere el artículo 399 de la Ley 599 de 2000, al tiempo que, por idéntica razón, de llegarse a la conclusión de que estos se cumplen y además se comprueba la responsabilidad del sindicado, la pena que habrá de regir el caso es la prevista en el artículo 136 del Decreto 100 de 1980, por ser ésta en su mínimo inferior a la señalada en la actual codificación; mientras que a estos efectos resulta indiferente la pena de multa por permanecer idéntica en ambos casos"*.

En tercer lugar, expresó que no podía afirmarse que el principio de favorabilidad no se aplique a una persona condenada, pues el artículo 6º del Código Penal sí lo permite de manera clara al señalar que: *"La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados"*. Adicionalmente, la aplicación del principio de favorabilidad a los condenados ha sido admitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia del Asunto del Río Prada C. España del 21 de octubre de 2013. **Finalmente**, manifiesta que la autonomía del juez no puede ser un obstáculo para el reconocimiento de los derechos del accionante, y de serlo, debía aplicarse en todos los casos y no solamente en algunos eventos.

Por lo anterior, el Magistrado Pretelt Chaljub disiente de la decisión al considerar que debió haberse reconocido el principio de favorabilidad para salvaguardar la coherencia de la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional que hace solo 3 meses había reconocido la aplicación del principio de favorabilidad en un caso similar.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** manifestó su desacuerdo con la decisión adoptada en este caso por la mayoría de la Sala Plena. Explicó que el problema jurídico a resolver en la presente revisión se circunscribía a la determinación de si resultaba aplicable el principio de favorabilidad al caso de la condena penal del ciudadano Luis Gilberto Moreno Urrutia, sustentada en una norma penal que en la actualidad no está vigente tras haberse modificado la estructura de su tipicidad, y de si las consecuencias de dicha aplicación debían derivar en la interpretación según la cual no se configuraba inhabilidad alguna para

dicho ciudadano, cuyo fundamento fuera la condena penal. En este orden -sostuvo el Magistrado **Rojas Ríos**- el amparo debió concederse y la Corte Constitucional tenía la obligación de declarar que, en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad, no se configuraba para el ciudadano inhabilidad alguna derivada de la condena penal aludida.

Declaró que las providencias judiciales demandadas en sede de amparo, proferidas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, incurrieron en defecto sustantivo como causal específica de procedencia de tutela contra sentencias judiciales, porque proponen la improcedencia de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal a un ciudadano por el solo hecho de haber sido ya condenado y su condena haberse cumplido, y porque su aplicación buscaba favorecer también al ciudadano en un asunto distinto al ámbito penal; valga decir, en relación con la eliminación del efecto sancionatorio en materia de inhabilidades surgido de la condena. Para el Magistrado disidente esta es una interpretación contraevidente y claramente perjudicial para los intereses del ciudadano, además de que de ella resulta la aplicación de una norma jurídica de manera manifiestamente errada, por fuera del marco de la juridicidad y de la hermenéutica aceptable para estas decisiones judiciales.

Agregó que según las normas vigentes, constitucionales y legales, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el alcance del principio de favorabilidad involucra a los condenados y trae consigo una suerte de aplicación retroactiva de la ley penal posterior favorable. Es decir, de su naturaleza es afectar situaciones jurídicas consolidadas, que es aquello en lo que consiste precisamente el efecto retroactivo de las normas jurídicas. Por lo que el argumento consistente en que no es posible aplicar la favorabilidad a una situación consolidada penalmente es un criterio inaceptable a la luz de la nuestra Constitución.

En aplicación del principio de favorabilidad debió reconocerse la aplicación de la figura de la ineficacia de la sentencia penal condenatoria contenida en el numeral 9° del artículo 38 del Código Penal, por cuanto al comparar la estructura de los tipos penales que antes y después de la reforma al Código Penal describen el delito de peculado por aplicación oficial diferente, es claro que el delito en cuestión es ahora más exigente y resultaba en el caso revisado más favorable para quienes hayan sido condenados bajo la exigencias de este tipo penal, antes de la entrada en vigencia del Código Penal contenido en la Ley 599 de 2000.

De igual manera, al no encontrarse norma que específicamente incluyera el rubro afectado por el ciudadano (saneamiento ambiental minero) cuando incurrió en la conducta que originó la condena penal, en el componente de la inversión social, debió concluirse necesariamente que dicha conducta, a luz de la nueva norma penal, resultaba atípica. Esta perspectiva debió ser asumida por la Sala Plena, porque es acorde con los principios constitucionales consistentes en: (i) la obligación de implementar interpretaciones restrictivas para determinar el alcance de normas penales, donde la jurisprudencia ha establecido que la interpretación de normas que restringen derechos, como lo son la penales, no puede ser extensiva; y (ii) el respeto estricto por el principio de legalidad penal, según el cual los tipos penales abiertos e indeterminados nos son tolerados constitucionalmente. La postura hermenéutica de la mayoría de la Sala se basa en una interpretación extensiva para la configuración del tipo penal contenido en el artículo 399 del Código Penal vigente, y trae como consecuencia que el tipo de peculado por aplicación oficial diferente es abierto e indeterminado, donde no se define uno de sus elementos: el de la inversión social.

A su juicio, la posición mayoritaria incurrió en una imprecisión histórica incomprensible, porque desconoció el fundamento del cambio normativo en materia penal, a propósito del delito de peculado por apropiación oficial diferente. Se omitió el análisis según el cual cuando una conducta es delito en un determinado momento histórico y en otro posterior ya no lo es, implica reconocer un cambio en los valores en los que se inspira el legislador

en cada uno de estos momentos. Cambio de pensamiento y posición axiológica que se debe extender a las consecuencias de la condena.

Para el Magistrado **Rojas Ríos**, si la condena penal es la consecuencia negativa coherente frente a cierto conjunto de valores cuya consideración deriva en establecer que cierta conducta es un delito, entonces la modificación de este conjunto de valores para eliminar esta condena debe coherentemente traer consecuencias positivas o favorables.

En el caso revisado el contexto histórico del cambio normativo, esto es, la modificación de la estructura del tipo penal de peculado por apropiación oficial diferente, se refiere a que la limitación de la libertad de acción de un funcionario mediante el castigo penal a una acción que no tiene consecuencias respecto de otros valores o bienes objeto de protección, dejó de ser para el legislador un asunto *penalizabile*. Por ello, no pudo sostenerse legítimamente como una limitación penal acorde con el contenido de la Carta Política. Lo que trajo como consecuencia la imposibilidad de admitir que nuestro ordenamiento jurídico pueda contemplar injustos penales fundados en la mera desobediencia, infracción de deberes o expectativas normativas sin lesionar profundamente su legitimidad. Esto se traduce sencillamente en los efectos de la extinción de los denominados *delitos de deber*, es el paso del sistema sancionatorio penal del Estado autoritario que existía antes de la Constitución de 1991, al Estado social de derecho que se ha dado a partir la expedición de ésta.

El magistrado **Alberto Rojas** advirtió que esta decisión constituye, lamentablemente, un grave retroceso en el ideario de protección de garantías constitucionales que legitiman esencialmente la existencia de la Corte Constitucional.

LA CORTE CONSTITUCIONAL REITERÓ LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PARA ACUMULAR LOS TIEMPOS DE SERVICIO EFECTIVAMENTE LABORADOS COMO SERVIDORES PÚBLICOS A EFECTO DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

X. EXPEDIENTE T-3894950 - SENTENCIA SU-918/13 (Diciembre 5)
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

La Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales de una persona a quien le había sido negada la pensión de vejez argumentando que no podían computarse tiempos cotizados al Seguro Social con los laborados a una entidad pública pero no cotizados a ninguna caja de previsión social.

La Sala Plena de la Corte Constitucional verificó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en el defecto de violación directa de la Constitución y en el desconocimiento del precedente constitucional. Consideró que se aplicó un precepto abiertamente inconstitucional (artículo 5º del Decreto 2709 de 1994), el cual ha sido inaplicado en reiteradas oportunidades mediante el mecanismo de excepción de inconstitucionalidad. Determinó que en virtud del principio de favorabilidad laboral debe interpretarse que los trabajadores pueden acumular, para efecto del reconocimiento de la pensión, los tiempos de servicios efectivamente laborados como servidores públicos remunerados, aunque estos no hubieren sido cotizados a ninguna caja de previsión o el ISS (de acuerdo con el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993).

La Corporación concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora María Lissie Uribe Carvajal y, en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia del 6 de marzo de 2012, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el proceso ordinario laboral iniciado contra el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. De igual modo, dejó en

firme el fallo proferido en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el 12 de noviembre de 2009. En consecuencia, ordenó al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones E.I.C.E., que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación cumpla las órdenes contenidas en dicha providencia.

Finalmente, la Corte ordenó al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, remita a la Corte Constitucional copia del acto administrativo mediante el cual dé cumplimiento a lo anterior, con constancia de su notificación a los interesados.

- **Salvamento de voto parcial**

El magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** expresó su discrepancia parcial con la decisión de mayoría, la cual se contrae a lo siguiente:

Si bien el magistrado **Mendoza Martelo** participó de la conclusión a la que llegó la Sala Plena de amparar el derecho fundamental de la demandante a la seguridad social y al mínimo vital, por las razones de que da cuenta la posición prevalente, con el mayor comedimiento estimó que en este caso se imponía que la Corte directamente ordenara la ISS o a quien haga sus veces, reconocer la prestación correspondiente desde cuando el derecho se causó, limitándose la decisión a ese específico punto que fue precisamente y no otro el que se dilucidó en la providencia. En su concepto, resulta inconcebible asimilar el que en esta oportunidad, no obstante que la sentencia que se revive, para confirmarla, y que ya venía casada, quede en firme, sin que se pare mientes en torno a que incorpora dos resolutiveos que gravan pecuniariamente, de forma ostensible, el patrimonio del ISS o quien haga sus veces, sin que se diga nada al respecto.

Con tal manera de proceder, consideró el magistrado **Mendoza Martelo** se estaba desconociendo el derecho de defensa y al debido proceso del ISS o de quien haga sus veces en este juicio de control concreto de constitucionalidad en la medida en que indirectamente se le están imponiendo dos condenas adicionales, como son unos salarios moratorios y una condena en costas, sin motivar el por qué resultan procedentes. En otras palabras, esta Corte omite decir qué la condujo a avalar las aludidas condenas como sí lo hizo respecto del derecho que tenía la demandante al reconocimiento de su pensión de vejez. Tal antinomia se hubiese evitado si la Corte, directamente, hubiese reconocido el derecho pensional que fue lo que específicamente examinó limitando su pronunciamiento a ese punto. Máxime cuando, a su juicio, no se dan los presupuestos jurídicos para avalar esas otras condenas aun cuando hubiese sido objeto de análisis.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Presidente