



LA CORTE CONSTITUCIONAL RESOLVIÓ QUE EN ACATAMIENTO DE LO DECIDIDO EN LA SENTENCIA C-666 DE 2010, LA EXCLUSIÓN DE PENALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES TAURINAS, COLEO Y RIÑA DE GALLOS, QUE CONSTITUYEN MANIFESTACIÓN DE EXPRESIONES CON ARRAIGO CULTURAL EN DETERMINADAS POBLACIONES DE COLOMBIA, RESULTA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA CITADA SENTENCIA

**I. EXPEDIENTE D-11443 AC - SENTENCIA C-133/19 (marzo 27)**  
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

**1. Norma acusada**

**LEY 1774 DE 2016**  
(enero 6)

*Por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones*

**ARTÍCULO 5o.** Adiciónese al Código Penal el siguiente título:

**"TÍTULO XI-A:**

**DE LOS DELITOS CONTRA LOS ANIMALES**

**CAPÍTULO ÚNICO**

**Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales**

**Artículo 339A.** El que, por cualquier medio o procedimiento maltrate a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, incurrirá en pena de prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses, e inhabilidad especial de uno (1) a tres (3) años para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de cinco (5) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**Artículo 339B. Circunstancias de agravación punitiva.** Las penas contempladas en el artículo anterior se aumentarán de la mitad a tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:

- a) Con sevicia;
- b) Cuando una o varias de las conductas mencionadas se perpetren en vía o sitio público;
- c) Valiéndose de inimputables o de menores de edad o en presencia de aquellos;
- d) Cuando se cometan actos sexuales con los animales;
- e) Cuando alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores se cometiere por servidor público o quien ejerza funciones públicas.

**PARÁGRAFO 1o.** Quedan exceptuadas de las penas previstas en esta ley, las prácticas, en el marco de las normas vigentes, de buen manejo de los animales que tengan como objetivo el cuidado, reproducción, cría, adiestramiento, mantenimiento; las de beneficio y procesamiento relacionadas con la producción de alimentos; y las actividades de entrenamiento para competencias legalmente aceptadas.

**PARÁGRAFO 2o.** Quienes adelanten acciones de salubridad pública tendientes a controlar brotes epidémicos, o transmisión de enfermedades zoonóticas, no serán objeto de las penas previstas en la presente ley.

**PARÁGRAFO 3o.** Quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7o de la Ley 84 de 1989 no serán objeto de las penas previstas en la presente ley".

**2. Decisión**

**ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-666 de 2010 que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 7º de la Ley 84 de 1989 y, en consecuencia, declarar **EXEQUIBLE**, en los términos de la mencionada sentencia, el parágrafo 3º del artículo 5º de la Ley 1774 de 2016, **bajo el entendido:**

*"1) Que la excepción allí planteada permite, hasta determinación legislativa en contrario, si ello llegare a ocurrir, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales allí contenidas, siempre y cuando se entienda que estos deben, en todo caso, recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor durante el transcurso de esas actividades. En particular, la excepción del artículo 7 de la ley 84 de 1989 permite la continuación de expresiones humanas culturales y de entretenimiento con animales, siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna. 2) Que únicamente podrán desarrollarse en aquellos municipios o distritos en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e ininterrumpida y que por tanto su realización responda a cierta periodicidad; 3) que sólo podrán desarrollarse en aquellas ocasiones en las que usualmente se han realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizadas; 4) que sean estas las únicas actividades que pueden ser excepcionadas del cumplimiento del deber constitucional de protección a los animales; y 5) que las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades".*

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

La presente providencia reemplaza la sentencia C-041 de 2017, en lo relacionado con la decisión de inexecutable que contenía el numeral segundo de su parte resolutive, cuya nulidad fue declarada mediante **Auto 547 de 2018**, por violación de la cosa juzgada constitucional al desconocer lo resuelto en la sentencia C-666 de 2010.

Mediante el numeral anulado se había declarado inexecutable el párrafo 3º previsto en el artículo 5º de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339B del Código Penal, disposición legal que excluye de responsabilidad penal a quienes realicen actividades taurinas, coleo o riña de gallos enunciadas en el artículo 7º de la Ley 84 de 1989.

Invaluada esa providencia, le correspondía ahora a la Corte, establecer si como lo señalan las demandantes, la exclusión de penalización de las actividades taurinas, coleo o riña de gallos en razón de considerarse como manifestaciones culturales, desconoce el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente consagrado en el artículo 79 de la Constitución.

Al respecto, la Corte encontró que existía cosa juzgada material frente a la sentencia C-666 de 2010, en la medida en que en este fallo se pronunció sobre el artículo 7º de la Ley 84 de 1989, disposición legal a la cual remite el párrafo 3º del artículo 5 de la Ley 1774 de 2016 demandado en este proceso. En la sentencia en mención, este Tribunal analizó el mismo problema jurídico que se plantea en esta oportunidad, esto es, si partiendo de que en Colombia está prohibido el maltrato animal y los actos de crueldad contra animales porque desconocen el deber constitucional de protección a los mismos, derivado del artículo 79 de la Carta Política, las actividades incluidas en el artículo 7º de la Ley 84 de 1989 resultaban acordes con la Constitución en cuanto puedan ser consideradas como manifestaciones culturales y expresiones del pluralismo que se deriva de una interpretación incluyente de la misma.

Mediante la sentencia C-666 de 2010, la Corte declaró executable el artículo 7º de la Ley 84 de 1989 en el entendido: "1) Que la excepción allí planteada permite, hasta determinación legislativa en contrario, si ello llegare a ocurrir, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales allí contenidas, siempre y cuando se entienda que estos deben, en todo caso, recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor durante el transcurso de esas actividades. En particular, la excepción del artículo 7 de la ley 84 de 1989 permite la continuación de expresiones humanas culturales y de entretenimiento con animales, siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna. 2) Que únicamente podrán

desarrollarse en aquellos municipios o distritos en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e ininterrumpida y que por tanto su realización responda a cierta periodicidad; 3) que sólo podrán desarrollarse en aquellas ocasiones en las que usualmente se han realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizadas; 4) que sean estas las únicas actividades que pueden ser excepcionadas del cumplimiento del deber constitucional de protección a los animales; y 5) que las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades”.

A juicio de la Corte, en el caso analizado la cosa juzgada es material, porque en esta oportunidad se demanda una norma distinta, el parágrafo 3º del artículo 5 de la Ley 1774 de 2016, que forma parte así mismo de una ley diferente concebida en el contexto del Código Penal, mientras que el artículo 7º está integrado en la Ley 84 de 1989, mediante el cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones. No obstante, teniendo en cuenta que la norma bajo examen tiene idéntico contenido material, no solo porque remite a la misma disposición legal (art. 7 de la Ley 84 de 1989), sino también porque ambos preceptos tienen por objeto excluir de responsabilidad -penal o contravencional- a quienes realicen actividades taurinas, de coleo o riña de gallos, el pronunciamiento efectuado en la sentencia C-666 de 2010 tiene efectos de cosa juzgada material sobre las demandas de inconstitucionalidad formuladas en esta ocasión contra el parágrafo 3º del artículo 5 de la Ley 1774 de 2016.

Además, se constató la identidad del cargo formulado, el cual se circunscribió al desconocimiento del deber de protección del medio ambiente y de los animales a cargo del Estado, contemplado en el artículo 79 superior. De tal forma, se verificaron los presupuestos que configuran la existencia de la cosa juzgada material en el presente asunto.

Por tanto, en el presente caso, para este Tribunal son predicables las mismas consideraciones expuestas en la sentencia C-666 de 2010, de manera que lo que corresponde ahora es estar a lo resuelto en esta sentencia que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 7º de la Ley 84 de 1989 y, en consecuencia, la exclusión de la sanción penal para las actividades taurinas, el coleo y la riña de gallos, entre otras, enunciadas en el mencionado artículo, debe ser declarada exequible bajo las condiciones previstas en la sentencia C-666 de 2010, respecto de la cual destacó que únicamente el legislador puede regular o prohibir las prácticas enlistadas en el artículo 7º de la Ley 84 de 1989.

#### 4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** no compartió la decisión de la Sala Plena por tres motivos fundamentales: (i) no atiende a las razones que la misma mayoría expuso meses antes para anular la sentencia que previamente profirió la Corporación en este asunto (C-041 de 2017). (ii) Resolvió un problema jurídico distinto al planteado en la demanda, al pretender asimilarlo a uno que había resuelto en el año 2010; problema jurídico sobre el cual, por el contrario, la Corporación sí se pronunció en la Sentencia anulada (C-041 de 2017). Y, (iii) por esta vía, dejando de lado el principio de legalidad en materia penal e interfiriendo en la competencia con reserva democrática del Congreso de la República, amplió los casos en los que se entiende cometido el delito contra la vida, y la integridad física y emocional de los animales.

Sobre el primero, argumentó que (i) si la razón de la nulidad parcial de la Sentencia C-041 de 2017 -por lo menos según lo expuesto expresamente en el Auto 547 de 2018- fue el desconocimiento de la cosa juzgada **formal**, (ii) no se comprende por qué ahora la decisión de reemplazo **no advierte la configuración de este fenómeno, sino la de otro**, esto es, la existencia de cosa juzgada de carácter **material**, (iii) causal que no fue expuesta por quienes solicitaron la nulidad de la Sentencia C-041 de 2017 y, por lo tanto, no motivó el Auto 547 de 2018.

En cuanto al segundo motivo, la Magistrada disidente -tal como lo expuso en el salvamento de voto al Auto 547 de 2018- sostuvo que el problema jurídico que convocó ahora a la Sala no era el mismo resuelto en la Sentencia C-666 de 2010, pese a las similitudes involucradas,

pues en los dos casos se abordó una regulación sancionatoria sobre la realización de las mismas conductas -rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, entre otras-. Sin embargo, el hecho de que en el año 2010 se haya analizado una norma contravencional, que protegía a los animales contra la crueldad, y que ahora se solicitara un pronunciamiento en el ámbito penal, sobre una disposición garante de la vida e integridad física y emocional de los animales, exigía una decisión de fondo y específica -como lo hizo la Sentencia C-041 de 2017-, que atendiera a las particularidades del área del derecho punitivo y al escenario normativo y jurisprudencial posterior al año 2010.

Finalmente, con la decisión adoptada por la mayoría, la Corte Constitucional restringió los casos que el Legislador excluyó de la configuración de delito, interfiriendo en un ámbito que no es de su competencia. Así, el hecho de que se condicionara la disposición bajo las circunstancias de modo, tiempo y lugar del año 2010 determina que, a partir de esta decisión, podrán ser penalizadas personas que antes de su intervención no lo hubieran sido -pues la disposición demandada simplemente excluía de la comisión de delito a quienes practicaran en general dichas actividades-, y ello obedecerá a una interferencia de la Corte Constitucional en la competencia del Legislador en la materia.

De igual modo, el Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó voto en la presente decisión. En su criterio, ha debido declararse la exequibilidad condicionada de la norma con la salvaguarda del principio de protección animal y la desaparición paulatina de las prácticas culturales que implican un daño a los seres sintientes. Enfatizó que no se configuraban los elementos de la cosa juzgada constitucional en relación con la Sentencia C-666 de 2010, porque el parámetro de constitucionalidad cambió en su contenido y alcance, al igual que el artículo 5º de la Ley 1774 de 2016 se encuentra en otro contexto normativo. Así mismo, la mayoría de la Sala hizo más estricta las excepciones a la configuración del tipo penal analizado, pues, sin estudio alguno, restringió las hipótesis de exclusión de responsabilidad penal por maltrato a los animales.

i) En la actualidad, la jurisprudencia ha otorgado un alcance al principio de protección animal que significó modificar la forma de comprender el parámetro de constitucionalidad utilizado en la Sentencia C-666 de 2010 (Art. 79 Superior). Hoy se advierte vigorosamente que el principio de protección animal posee diferentes fuentes normativas<sup>1</sup>, como son la dignidad humana (preámbulo y artículo 1 y 2 CP), la función social y ecológica de la propiedad (artículo 59 de la C.P), la conservación del ambiente sano (artículo 79 C.P), la planificación de los recursos naturales (artículo 80 C.P) y los demás enunciados que describen a la Carta Política como un estatuto ecológico o verde<sup>2</sup>.

Súmese a lo anterior que la Sentencia de la que me separo soslaya los avances que en este contexto ha promovido el Estado al expedir la Ley 1774 de 2016 que dispone "*Los animales como seres sintientes no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos*". Esa condición de sensibilidad impone obligaciones concretas a los humanos para con los animales no humanos, relación que transforma la concepción del derecho<sup>3</sup>, en este sensible aspecto de evolución en la relación ecosistémica de la biodiversidad. En efecto, en aplicación de una lectura de la constitución como texto viviente era forzoso estudiar la validez de la permisión censurada y emitir pronunciamiento en el sentido de aumentar la protección a los seres sintientes no humanos acompañado con la desaparición paulatina de las prácticas culturales que colisionan con ese principio.

Así mismo, el magistrado sostuvo que no existe identidad entre la norma objeto de control de constitucionalidad examinada en la Sentencia C-666 de 2010 y la estudiada en esta oportunidad, como quiera que los ámbitos de regulación a los que se refiere las Leyes 84 de 1989 y 1774 de 2016 son distintos. El primero, se encuentra dentro de los poderes que

<sup>1</sup> Ver Sentencias en control abstracto C-528 de 1994, C-293 de 2002, C-245 de 2004, C-666 de 2010, C-439 de 2011 y C-283 de 2014. En sede de revisión de tutela, ver T-760 de 2007, T-095 de 2016

<sup>2</sup> De conformidad con la sentencia T-411 de 1992,

<sup>3</sup> Nussbaum, Martha, Las Fronteras de la Justicia, Consideraciones sobre la exclusión, Editorial Paidós, Editorial Planeta de Colombia, Primera Edición, 2016, pág. 41.

tienen las autoridades en ejercicio de sus funciones de policía administrativa que sanciona el maltrato animal, pero sin alcance penal. El segundo, está en el *ius-puniendi* que tiene el Estado para sancionar las conductas más reprochables en una sociedad, que incluye el maltrato animal. Esa diferencia obligaba a que se estudiara la constitucionalidad de la norma dentro de los límites de punición del Estado Social de Derecho, algo que no se realizó en la Sentencia C-666 de 2010, como son los principios de legalidad estricta, proporcionalidad, necesidad, culpabilidad, razonabilidad y de exclusiva protección de bienes jurídicos.

ii) Con la decisión de la mayoría, la Sala Plena torno más estrictas las excepciones a la configuración del delito de maltrato animal, sin razonable fundamento constitucional. La norma original establecía, sin restricción alguna, excepciones a la configuración de las conductas sancionadas en el artículo 5º de la Ley 1774 de 2016. Esa exclusión de responsabilidad por eliminación de la antijuridicidad quedó restringida con la decisión de la Corte, porque se extendieron a la disposición censurada los condicionamientos fijados en la Sentencia C-666 de 2010. En ese contexto, las conductas que antes no eran consideradas punibles serán castigadas, a menos que se acredite los condicionamientos de la Sentencia C-666 de 2010, y afianza dolorosamente la preservación del maltrato animal como paradójica expresión cultural. Siguiere de lo anterior que cuando el maltrato animal es expresión cultural, en términos de la Sentencia C-666 de 2010, no se incurre en la conducta penal sancionable.

El Magistrado **Rojas Ríos** concluyó que la Corte había quebrantado un principio básico del derecho penal, al permitir que se castiguen conductas que no fueron penalizadas en la ley por parte del legislador, escenario que irrumpe de manera lesiva e inapropiada la libertad de los ciudadanos, de un lado, y de otro, nos deja en el ostracismo frente al avance que hasta ahora se había surtido en la materia de protección de los animales como expresión cultural de las sociedades contemporáneas.

Los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto respecto de algunas consideraciones de la parte motiva de la sentencia C-133 de 2019.

**EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA FORMULAR UNA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN RELATIVA DEL LEGISLADOR, NO PERMITIÓ A LA CORTE CONSTITUCIONAL EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO ACERCA DE LA PRESUNTA VIOLACIÓN DE LA IGUALDAD PARA SOLICITAR EL DIVORCIO DE MANERA UNILATERAL POR CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES**

**II. EXPEDIENTE D-12272 - SENTENCIA C-134/19 (marzo 27)**  
M.P. Alejandro Linares Cantillo

**1. Norma acusada**

**CÓDIGO CIVIL**

**ARTICULO 154. CAUSALES DE DIVORCIO.** [Modificado por el artículo 6º de la Ley 25 de 1992] Son causales de divorcio:

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.
2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.
4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.

8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.
9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.

## 2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse por ineptitud sustancial de la demanda, sobre la constitucionalidad del artículo 154 del Código Civil.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La demandante solicitó a este Tribunal declarar la "*inexequibilidad parcial*" del artículo 154 del Código Civil, al considerar que contiene una omisión legislativa relativa que desconoce los artículos 13 y 16 de la Constitución Política. Sostiene la demandante, que el artículo acusado vulnera el principio de igualdad y la autonomía personal, debido a que genera un tratamiento desigual e injustificado entre las personas que contraen matrimonio religioso y los que lo hacen a través del matrimonio civil, al no haber previsto la posibilidad de solicitar el divorcio del matrimonio civil de manera unilateral sin invocar ninguna causal, mientras que en el matrimonio celebrado por el rito católico, los cónyuges pueden solicitar la nulidad del vínculo matrimonial, con los mismos efectos del divorcio, siendo o no culpable de los hechos.

La Corte reiteró que, como lo ha señalado la jurisprudencia<sup>4</sup>, cuando se formula un cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, entre otros requisitos, es indispensable identificar el precepto constitucional que impone al legislador el deber de expedir un determinado o preciso marco regulatorio y que este mandato superior haya sido incumplido o inobservado por el legislador.

Dado que la demandante no cumplió con la carga mínima de argumentación que exige el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte se declaró inhibida de adoptar un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto de los cargos formulados contra el artículo 154 del Código Civil, por violación de la igualdad (art. 13 C.P.) y el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.).

**LA CORTE CONSTATÓ LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA RESPECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA FACULTAD PARA DEMANDAR EL DIVORCIO RESERVADA AL CÓNYUGE QUE NO DIO LUGAR A LOS HECHOS QUE LO MOTIVAN. DE OTRA PARTE, EL INCUMPLIMIENTO EN EL CASO CONCRETO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA DEMANDAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 154 DEL CÓDIGO CIVIL, CONDUJO A LA INHIBICIÓN DE LA CORTE**

**III. EXPEDIENTE D-11599 - SENTENCIA C-135/19 (marzo 27)**  
M.P. Alejandro Linares Cantillo

## 1. Norma acusada

### CÓDIGO CIVIL

**ARTICULO 154. CAUSALES DE DIVORCIO.** [Modificado por el artículo 6º de la Ley 25 de 1992] Son causales de divorcio:

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.
2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.
4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.

<sup>4</sup> Entre otras sentencias, la C-494 de 2016

5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.
9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.

**ARTICULO 156. LEGITIMACION Y OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** [Modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992] El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1a. y 7a. o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2a., 3a., 4a. y 5a.

## 2. Decisión

**Primero. LEVANTAR** la suspensión de términos, declarada mediante el Auto 305 del veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017).

**Segundo. ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-394 de 2017, en la cual se declararon **EXEQUIBLES** las expresiones "*sólo*" y "*por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan*", contenidas en el artículo 156 del Código Civil.

**Tercero.** Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse por ineptitud sustancial de la demanda, sobre la constitucionalidad de: (i) el artículo 154 del Código Civil; y (ii) el artículo 156 del Código Civil.

## 3. Síntesis de los fundamentos

El demandante solicitó a este Tribunal declarar la inexequibilidad de los artículos 154 y 156 del Código Civil, porque, presuntamente, desconocen el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 15, 16 y 42 de la Constitución Política.

En primer lugar, la Corte constató que la constitucionalidad de las expresiones "*sólo*" y "*por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan*", contenida en el artículo 156 del Código Civil, fue juzgada en la sentencia C-394 de 2017 por las mismas razones que apoyan los cargos formulados por el demandante en este proceso. Del análisis efectuado se concluye que existe (i) identidad en el objeto al ser impugnada la misma disposición, así como (ii) identidad en el cargo referido a la posible infracción del derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 16 constitucional. De acuerdo con ello, la sentencia C-394 de 2017 hizo tránsito a cosa juzgada formal y relativa. Por lo tanto, la Corte resolverá estarse a lo resuelto en la providencia mencionada.

Por otro lado, dado que el demandante no cumplió la carga mínima de argumentación que exige el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte se declarará inhibida de adoptar un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto de los cargos formulados contra el artículo 154 del Código Civil, por violación de los artículos 13 (igualdad), 15 (derecho a la intimidad), 16 (libre desarrollo de la personalidad) y 42 (derecho familia) de la Carta, y del cargo planteado contra el artículo 156 del Código Civil, por desconocimiento del artículo 13 Superior.

## 4. Salvamento de voto

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** se apartó de la decisión mayoritaria porque, en su criterio, la Corte Constitucional ha debido declarar la inexequibilidad de los artículos 154 y 156 del Código Civil.

En sustento de su postura sostuvo que, si bien la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-394 de 2017 sobre la constitucionalidad del artículo 156 del Código Civil por el cargo relacionado con la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, no estudió en dicha ocasión el cargo por desconocimiento del principio de igualdad, porque

supuestamente la argumentación no cumplía con los requisitos mínimos para provocar un juicio de constitucionalidad. De allí que, al configurarse el fenómeno de la cosa juzgada constitucional relativa, en esta ocasión era factible realizar un estudio de fondo sobre otros cargos.

A partir de lo anterior, señaló que en esta oportunidad los cargos por violación al derecho a la intimidad, al derecho a la familia y al principio de igualdad debieron estudiarse de fondo, toda vez que existían argumentos que inequívocamente suscitan duda sobre la constitucionalidad de los artículos 154 y 156 del Código Civil. En ese sentido, manifestó que el proceso de divorcio conforme a las reglas previstas en las disposiciones demandadas (legitimación, oportunidad e invocación de causales) implican la develación de situaciones que ponen en riesgo el núcleo familiar y su intimidad.

En cuanto al principio de igualdad, explicó que los reparos contra la demanda corresponden en realidad a un estudio de fondo y no a la mera verificación de las condiciones argumentativas mínimas. De tal suerte que la sentencia objeto del presente salvamento indica los pasos del examen de igualdad (cláusula general, *tertium comparationis* y proporcionalidad), imponiéndole al actor que realice un análisis complejo y riguroso, el cual desnaturaliza el carácter popular del mecanismo ciudadano de control constitucional y, a la vez, implica una carga desproporcionada al momento de formular una demanda de inconstitucionalidad.

En tales términos, el Magistrado **Rojas Ríos** reiteró las razones que lo llevaron a formular salvamento de voto en la sentencia C-394 de 2017 y manifestó que la Corte Constitucional desestimó una valiosa oportunidad para declarar la inexecutable de las disposiciones acusadas, puesto que existen parámetros en la Constitución Política de 1991 que hacen incompatible la institución de las causales subjetivas de divorcio con la dignidad humana, y que sustentan la figura del divorcio unilateral, a saber: (i) el divorcio en la legislación colombiana debe interpretarse con fundamento en principios, valores y derechos fundamentales consagrados en la Constitución y no a través de la visión contractualista y canónica basada en la expiación de la culpa y la consecuente sanción; (ii) las medidas prestacionales derivadas del divorcio con fundamento en la culpa (la revocatoria de las donaciones del art. 162, la prestación alimentaria entre cónyuges del art. 411.4, la porción conyugal del art. 1231 y la pérdida del beneficio de competencia obligatoria del 1685.2 del Código Civil) son contrarias al principio de dignidad humana y constituyen una sanción mas no un mecanismo para restablecer la familia; (iii) existe una sólida tendencia progresiva hacia la eliminación de las causales subjetivas de divorcio en el derecho comparado fundada en que dichas reglas carecen de proporcionalidad y razonabilidad; y, (iv) las normas del Código General del Proceso (arts. 388 y 389) consagran reglas que permiten la aplicación del divorcio unilateral.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ AL RESOLVER UN CONFLICTO ENTRE JURISDICCIONES, QUE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ES LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES SOBRE LOS BIENES OBJETO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO POR SU RELACIÓN CON LAS FARC-EP**

**IV. EXPEDIENTE CJU-012 - AUTO 155/19 (marzo 28)**  
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

## 1. Decisión

**Primero. DIRIMIR** el conflicto de jurisdicciones suscitado entre la Jurisdicción Especial para la Paz y la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de **DECLARAR** que esta última autoridad es la competente para adoptar medidas cautelares sobre los bienes objeto de extinción de dominio por su relación con las FARC-EP en los términos establecidos en el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio y demás normas aplicables.



**Segundo. DEJAR SIN EFECTOS** las actuaciones adelantadas por la Jurisdicción Especial para la Paz –JEP- relacionadas con la solicitud de imposición de medidas cautelares sobre los bienes objeto de extinción de dominio por su relación con las FARC-EP, dentro del trámite radicado con el número 2018340160500431E.

**Tercero. REMITIR** el expediente 2018340160500431E a la Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad del Tribunal Especial para la Paz para que proceda a su archivo, previa comunicación de esta decisión a los interesados en la causa, quienes, si cumplen los presupuestos de legitimación correspondientes, pueden acudir ante la Fiscalía General de la Nación para procurar la adopción de las medidas cautelares que consideren pertinentes sobre los bienes objeto de extinción de dominio por su relación con las FARC-EP.

**Cuarto. ADVERTIR** a la Fiscalía General de la Nación que, en los términos del Decreto Ley 903 de 2017 y la sentencia C-071 de 2018, los bienes cuyo dominio se haya extinguido por su relación con las FARC-EP están destinados para la reparación de las víctimas del conflicto armado, por lo que, en conjunto con las autoridades correspondientes, deberá velar para que se adopten las acciones respectivas para garantizar dicha finalidad.

## 2. Síntesis de los fundamentos

Para empezar, la Sala advirtió que en la presente oportunidad se encontraban satisfechos los presupuestos a) subjetivo, b) objetivo y c) normativo requeridos para que se configurara un conflicto de jurisdicciones y resultara procedente una decisión de fondo, toda vez que:

(i) La controversia se suscitó entre autoridades que administran justicias pertenecientes a distintas jurisdicciones, a saber, por un lado, (a) la Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad del Tribunal Especial para la Paz y el Fiscal Quinto de la Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz, y, por otro lado, (b) la Fiscalía General de la Nación;

(ii) Las autoridades en colisión se disputaban la competencia para conocer de la misma causa, esta es, el trámite de imposición de medidas cautelares sobre los bienes objeto de extinción de dominio por su relación con las FARC-EP (Rad.: 2018340160500431E); y

(iii) Las autoridades en conflicto se pronunciaron en diferentes ocasiones señalando que son competentes para conocer de dicha causa con fundamento en normas positivas. En efecto, por una parte, los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz habían reivindicado sus atribuciones principalmente con base en el artículo 22 de la Ley 1922 de 2018 y, por otra parte, la Fiscalía General de la Nación había reclamado las mismas al tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio.

Así pues, superado el análisis de los aspectos formales de la controversia, la Corte procedió a resolver de fondo la colisión suscitada y, para el efecto, analizó las facultades para adoptar medidas cautelares otorgadas por el derecho positivo a cada una de las autoridades en conflicto.

En concreto, en primer lugar, este Tribunal llamó la atención de que si bien las salas y secciones de la Jurisdicción Especial para la Paz tienen la facultad para adoptar medidas cautelares a petición de la Unidad de Investigación y Acusación según lo dispone el artículo 22 de la Ley 1922 de 2018, lo cierto es que dicha atribución se encuentra limitada a las materias sobre las cuales tienen específicamente competencia y no se extiende a cualquier asunto relacionado con el conflicto armado. En este sentido, del examen de la normatividad vigente, esta Corporación resaltó que:

(i) Para garantizar el derecho a la reparación de las víctimas en el A.L. 01 de 2017 se instituyó el componente de medidas de reparación integral para la construcción de la paz, las cuales se concretan en un conjunto de políticas, programas y planes dirigidos a asegurar el goce de las prerrogativas a la restitución, rehabilitación, indemnización y satisfacción de los afectados por las conductas ilícitas de los actores del conflicto armado.

(ii) Dentro de dicho componente, fue expedido el Decreto Ley 903 de 2017, en el cual se dispuso que los bienes de las FARC-EP una vez pasen al Estado a través de las distintas vías de extinción del dominio, conformaran un patrimonio autónomo ("*Fondo de Víctimas*"), administrado por la Sociedad de Activos Especiales (SAE), con el que, de manera articulada con la política pública fijada en la Ley 1448 de 2011, "*se procederá a la reparación material de las víctimas del conflicto, en el marco de las medidas de reparación integral*" (Cfr. Sentencia C-071 de 2018).

(iii) Estas medidas deben interpretarse en consonancia con lo dispuesto en el numeral 5.1.3.7 del Acuerdo Final de Paz, en el sentido de que el Estado concurrirá subsidiariamente a la reparación de las víctimas cuando quienes individualmente causaron los daños en el marco del conflicto no tengan recursos suficientes para repararlos.

(iv) La Jurisdicción Especial para la Paz fue instituida para garantizar el derecho a la justicia de los afectados por la violencia, por medio de la investigación, juzgamiento y sanción de las conductas cometidas en el marco del conflicto armado, pero no para satisfacer la faceta indemnizatoria del derecho a la reparación de las víctimas, pues para el efecto se dispuso del referido componente de "*medidas de reparación integral para la construcción de la paz*" a cargo de la Rama Ejecutiva.

(iv) Si bien la Jurisdicción Especial para la Paz, dentro de su función sancionatoria puede adoptar ciertas órdenes relacionadas con el derecho a la reparación de las víctimas, tales como el decreto de actos simbólicos o de satisfacción, no puede extender su pronunciamiento al componente de reparación material, que, según lo expuesto, se desenvuelve en otras instancias.

Bajo las anteriores consideraciones, la Corte concluyó que al no tener la Jurisdicción Especial para la Paz poder dispositivo sobre las medidas materiales de reparación, tampoco posee la facultad para disponer de los bienes de las FARC-EP que se enmarcan dentro de estas últimas y, en consecuencia, carece de competencia para decretar medidas cautelares sobre los mismos, en tanto que la posibilidad de adoptarlas está supeditada a que versen sobre asuntos de su incumbencia.

En segundo lugar, la Corte resaltó que de conformidad con el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio y demás normas concordantes, la Fiscalía General de la Nación está facultada para adoptar las medidas cautelares pertinentes sobre los bienes que se encuentren siendo objeto de procesos de extinción de dominio.

Con base en lo anterior, este Tribunal (i) dirimió el conflicto de jurisdicciones en favor de la Fiscalía General de la Nación y, por tanto, decidió (ii) dejar sin efectos todo lo actuado por la Jurisdicción Especial para la Paz dentro del trámite con radicado número 2018340160500431E, y (iii) ordenar el archivo del plenario correspondiente.

Al respecto, la Corte estimó que no era pertinente remitir el expediente a la Fiscalía General de la Nación de conformidad con los principios constitucionales de celeridad y economía procesal, porque el trámite de medidas cautelares desde su inició fue impulsado por el Fiscal Quinto de la Unidad de Investigación y Acusación, quien, por ser parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, carecía de competencia para adelantar dicha clase de actuación.

Con todo, para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, la Sala estimó necesario que esta decisión fuera comunicada por la Jurisdicción Especial para la Paz a los interesados en la causa con la advertencia de que, si cumplen los presupuestos de legitimación correspondientes, pueden acudir ante la Fiscalía General de la Nación para procurar la adopción de las medidas cautelares que consideren pertinentes sobre los bienes objeto de extinción de dominio por su relación con las FARC-EP.

Por lo demás, con el propósito de evitar eventuales controversias sobre el objeto del presente conflicto, este Tribunal consideró pertinente advertirle a la Fiscalía General de la

Nación que, en los términos del Decreto Ley 903 de 2017 y la sentencia C-071 de 2018, los bienes cuyo dominio se haya extinguido por su relación con las FARC-EP están destinados para la reparación de las víctimas del conflicto armado, por lo que, en conjunto con las autoridades correspondientes, deberá velar para que se adopten las acciones respectivas para garantizar dicha finalidad.

La magistrada **Diana Fajardo Rivera** y los magistrados **Antonio José Lizarazo Ocampo** y **Alberto Rojas Ríos** manifestaron aclaraciones de voto respecto de algunas de las consideraciones de esta providencia.

Los magistrados **Alejandro Linares Cantillo** y **José Fernando Reyes Cuartas** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto en relación con los fundamentos de esta decisión.

**LA INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO DE 36 HORAS PREVISTO EN EL ART. 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, CON LA INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA DE LEGALIZACIÓN DE CAPTURA Y EL NO ESTABLECIMIENTO POR EL LEGISLADOR DE UN TÉRMINO FIJO PARA DICHA LEGALIZACIÓN, CONFIGURA UNA VULNERACIÓN DE LA GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD PERSONAL**

**V. EXPEDIENTE D-12861 - SENTENCIA C-137/19 (marzo 28)**  
M.P. Alejandro Linares Cantillo

**1. Norma acusada**

**LEY 1908 DE 2018**  
(julio 9)

*Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones*

**ARTÍCULO 21.** Adiciónense dos nuevos párrafos al artículo 297 de la Ley 906 de 2004, relativo a los requisitos generales para la legalización de captura, los cuales quedarán así:

**PARÁGRAFO 2.** La persona que sea capturada será puesta a disposición del juez de control de garantías dentro de un término de 36 horas, el cual será interrumpido con la instalación de la audiencia por parte del juez competente en cumplimiento de lo señalado en el artículo 28 de la Constitución Política.

En todo caso para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se tendrá en cuenta el criterio de plazo razonable, de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia interamericana.

**PARÁGRAFO 3.** En la audiencia de legalización de captura el fiscal podrá solicitar la legalización de todos los actos de investigación concomitantes con aquella que requieran control de legalidad posterior. Cuando se trate de tres o más capturados o actividades investigativas a legalizar, el inicio de la audiencia interrumpe los términos previstos en la ley para la legalización.

**2. Decisión**

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, “[p]or medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”.

**3. Fundamentos de la decisión**

La Corte debía resolver si la norma contenida en el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, que adiciona los párrafos 2 y 3 al artículo 297 de la Ley 906 de 2004, en tanto prevé que la instalación de la audiencia por el juez competente interrumpe el término de 36 horas previsto en el artículo 28 de la Constitución, es compatible con las normas superiores contenidas en los artículos 28, 29, 30 y 250.1 de la Carta, referentes al derecho a la libertad personal y a sus garantías constitucionales. En concepto del demandante, pese a la existencia del término de 36 horas para poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías (art. 28 C.P.), la disposición acusada parece permitir que la simple

instalación de la audiencia interrumpa este término, así no se hubiere llegado a definir la legalidad de dicha captura. Así mismo, según el actor, la alusión que se efectúa en la disposición demandada al “*plazo razonable*” para definir la legalidad de la captura, en la práctica, conduce a prolongar el término más allá de las 36 horas, puesto que la definición de dicho plazo se deja en manos del juez quien sería el llamado a determinarlo en cada caso.

Al estudiar el asunto, la Corte advirtió que el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución establece que “[l]a persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el *término que establezca la ley*”. En consecuencia, existe una facultad del legislador para fijar el término o plazo cierto dentro del cual el juez debe pronunciarse, término que, por definición, debe corresponder a un lapso perentorio. Sin embargo, la norma cuestionada, al referirse a “*un plazo razonable*”, y por tanto indeterminado, dejó a discreción del juez la valoración del tiempo por el cual podría extenderse la decisión sobre la legalidad de la captura.

Para la Sala Plena, la norma acusada vulnera el texto constitucional y desconoce la reiterada jurisprudencia de esta Corporación sobre la necesidad de fijar restricciones claras cuando se trata de limitar el derecho fundamental a la libertad personal, según lo ha dispuesto la Corte en las sentencias C-163 de 2008, C-239 de 2012 y C-042 de 2018.

#### 4. Salvamento de voto y reservas de aclaración de voto

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se apartó de la decisión de declarar inexecutable el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, por medio del cual se adicionaron dos nuevos párrafos al artículo 297 de la Ley 906 de 2004, con fundamento, de una parte, en la interpretación sistemática de los artículos 28, 29, 30 y 250.1 de la Constitución y, de otra, en la existencia de circunstancias excepcionales en las cuales el criterio del plazo razonable, previsto en la CADH, es adecuado para legalizar la captura de personas, cuando la correspondiente orden de captura ha sido dada por un juez. Indicó que el artículo 28 de la Constitución, en su inciso segundo, prevé dos términos diferentes: 1) el término para poner a la persona detenida a disposición del juez competente, que no puede superar las 36 horas, contadas desde la detención; y 2) el término para que dicho juez, adopte la decisión correspondiente, que será el establecido por la ley. Señaló que la Corte ha concluido que, en ausencia de definición legislativa, este segundo término se confunde con el primero, de tal manera que la legalización de la captura debe producirse dentro de las 36 horas siguientes a su ocurrencia, pero que ello no implica dejar sin efecto la posibilidad que la Constitución contempla para que el legislador fije un término distinto.

Para el magistrado Guerrero Pérez, una interpretación sistemática de los artículos 28 y 250.1 de la Carta, permite sostener que salvo en el evento de que la captura la realice la fiscalía u ocurra en flagrancia, el término para realizar el control de legalidad de la misma, puede ser fijado por el legislador. Para este propósito es necesario considerar los artículos 29 y 30 de la Constitución, conforme a los cuales la persona detenida tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas y a invocar el *habeas corpus* si considera estar detenida ilegalmente.

Sobre esta base, en su criterio, era necesario considerar que la norma declarada inexecutable, tenía el propósito explícito de fortalecer la investigación y la judicialización de los miembros de los Grupos Delictivos Organizados y de los Grupos Armados Organizados y que, en este preciso contexto, el legislador previó la suspensión del término para legalizar la captura durante un plazo razonable, para flexibilizar el término legal ordinario, en razón de las circunstancias extraordinarias que dichos fenómenos criminales representan, plazo que no podía ser otro que el estrictamente necesario para completar la legalización, a la luz de tales circunstancias.

En conclusión, a juicio del magistrado Guerrero Pérez, la norma demandada ha debido ser declarada executable, bajo el entendido de que: 1) sólo es aplicable a la legalización de detenciones previamente ordenadas por un juez, 2) sólo se aplique a los integrantes de organizaciones criminales a los que alude la ley, y 3) por término razonable se entienda el

estrictamente necesario para concluir la audiencia de legalización, a la luz de las circunstancias extraordinarias que hubieren dado lugar a su interrupción.

Las Magistradas **Gloria Stella Ortiz Delgado** y **Diana Fajardo Rivera**, así como los Magistrados **Antonio José Lizarazo Ocampo**, **José Fernando Reyes Cuartas** y **Alberto Rojas Ríos**, se reservaron la presentación eventual de aclaración de su voto.

**EL REQUISITO DE APROBAR UN EXAMEN DE ESTADO COMO REQUISITO DE IDONEIDAD PARA AL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO, EXIGIDO A LOS ESTUDIANTES QUE INICIEN LA CARRERA DE DERECHO DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY 1905 DE 2018, CONSTITUYE UNA MEDIDA IDÓNEA Y CONDUENTE PARA LA FINALIDAD DE LA NORMA LEGAL QUE NO VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD**

**VI. EXPEDIENTE D-12849 - SENTENCIA C-138/19 (marzo 28)**  
M.P. Alejandro Linares Cantillo

**1. Norma acusada**

**LEY 1905 DE 2018**  
(junio 28)

*Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con el ejercicio de la profesión de abogado establecido en la presente ley*

**Artículo 2.** El requisito de idoneidad para el ejercicio de la profesión de abogado establecido en la presente ley se aplicará a quienes inicien la carrera de derecho después de su promulgación.

[...]

**2. Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 2 de la Ley 1905 de 2018, por el cargo analizado en la presente decisión.

**3. Síntesis de la decisión**

El demandante solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del artículo 2 de la Ley 1905 de 2018, en el entendido de que el requisito de idoneidad para el ejercicio de la profesión no solo afecte a los estudiantes de las facultades de Derecho que se van a graduar o inicien sus estudios de forma posterior a la fecha de vigencia de la ley, sino también a los que ya se graduaron. De no hacerlo de esta forma, en opinión del demandante se presentaría una vulneración a lo dispuesto en el artículo 13 (derecho a la igualdad) de la Constitución.

La Sala Plena consideró que la demanda reunía los requisitos de aptitud requeridos por la jurisprudencia, y en consecuencia, procedió a realizar un análisis de fondo del cargo de igualdad formulado por el demandante. Para tal fin, reiteró su jurisprudencia en el juicio integrado de igualdad, dando aplicación a un juicio intermedio, al evidenciar que podría haber una presunta vulneración o afectación al goce de la libertad y derecho fundamental a escoger profesión y oficio previsto en el artículo 26 Superior.

En el desarrollo del mencionado juicio, la Corte consideró que (i) la disposición demandada se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante; y (ii) el medio elegido por el legislador es efectivamente conducente para alcanzar dicha finalidad. En desarrollo de dichas conclusiones, el Tribunal recordó el papel que cumple el abogado en el Estado Social y Democrático de Derecho, así como también la importancia del control que respecto del ejercicio de esa profesión deben llevar a cabo las autoridades públicas, en búsqueda del interés general y la protección de los derechos de terceros. De esta forma, en desarrollo del artículo 26 Superior (libertad de escoger profesión u oficio), en el caso de la abogacía le es dado al legislador exigir títulos de idoneidad, toda vez que, dicha profesión implica un riesgo social. Ello es así, justamente, porque la conducta individual del abogado se encuentra vinculada a la protección del interés general o común, de manera que el ejercicio inadecuado

o irresponsable de la profesión, puede proyectarse negativamente sobre la efectividad de diversos derechos fundamentales de terceros, como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia, así como también, poner en entredicho la vigencia de principios constitucionales de interés general, orientadores de la función jurisdiccional, tales como la eficacia, la celeridad y la buena fe.

Finalmente, en cuanto a la vigencia de la norma demandada, encontró la Corte plenamente ajustado a la Constitución que el requisito de idoneidad sea aplicable exclusivamente a quienes inicien la carrera de derecho después de su promulgación. Lo anterior, por cuanto, al tratarse del derecho fundamental a escoger profesión u oficio, el momento en que el derecho debe ser protegido, frente al evento del tránsito legislativo, coincide con aquel en que se han cumplido las hipótesis fácticas de la ley anterior, de tal modo que pueda hablarse de una situación jurídica consolidada, la cual se presenta en este caso frente a estudiantes que cursan la carrera de derecho o que han culminado sus estudios sin que hubiesen obtenido la habilitación para ejercer la profesión de abogado.

Las Magistradas **Gloria Stella Ortiz Delgado** y **Diana Fajardo Rivera**, y los Magistrados **Antonio José Lizarazo Ocampo** y **Alberto Rojas Ríos**, se reservaron la presentación eventual de aclaración de su voto.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL CONFIRMÓ LOS FALLOS DE TUTELA REVISADOS, QUE NEGARON EL AMPARO SOLICITADO POR PRESUNTAS OMISIONES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ FRENTE A UNA DENUNCIA Y PETICIÓN DE LOS ACCIONANTES, EN UN CASO, POR AUSENCIA DE AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y EN EL OTRO, POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO**

**VII. EXPEDIENTES T 7064392/T 7073283 - SENTENCIA SU-139/19 (marzo 28)**

M.P. Carlos Bernal Pulido

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó los fallos de tutela proferidos con ocasión de dos acciones instauradas contra la Jurisdicción Especial para la Paz, JEP, que aluden al acceso individual de los ciudadanos a esa Jurisdicción.

En el expediente T 7064392, se denuncian hechos que habrían sido cometidos por un agente de la Fuerza Pública y un presunto integrante de las FARC EP con ocasión del conflicto armado interno y por lo que -según el actor, equivocadamente- fue condenado. Esto, para efectos de que la JEP se pronuncie sobre su competencia respecto de aquellas personas.

Dentro del expediente T 7073283, el actor había elevado una solicitud a la Secretaría Ejecutiva de la JEP en ejercicio del derecho de petición, para su "*inclusión y postulación*" como ex miembro de las FAR EP, sin que para la fecha en que acudió a la acción de tutela, esa Secretaría hubiese respondido de fondo su solicitud.

En el primer caso, la Corte verificó la ausencia de afectación de derechos fundamentales, bajo dos argumentos: (i) el actor no llevó a cabo ninguna gestión para activar, en calidad de "*víctima*"; la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz frente a los hechos que denuncia, y (ii) la normativa que regula dicha jurisdicción no tiene previsto el acceso individual de presuntas víctimas, quienes deben acudir inicialmente por medio de los informes colectivos de las organizaciones de la sociedad civil.

En el segundo caso, el Tribunal constató la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que luego de la instauración de la acción de tutela y antes de la expedición del fallo de instancia, la petición del accionante fue contestado de fondo por la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Con fundamento en lo anterior, la Corte procedió a conformar los fallos de tutela proferidos por la Sección de Apelación de la Jurisdicción Especial para la Paz del 3 de octubre de 2018 dentro de la acción de tutela radicada en el expediente T 7073283, así como, el fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga el 16 de abril de 2018, dentro del proceso de tutela contenido en el expediente T 7064392.

**LA CORTE DETERMINÓ QUE LOS INCREMENTOS PREVISTOS EN EL DECRETO 758 DE 1990, PARA LAS PENSIONES MENSUALES DE INVALIDEZ Y VEJEZ POR CÓNYUGE, COMPAÑERO (A) O HIJOS MENORES O INVÁLIDOS A CARGO DEL BENEFICIARIO FUERON DEROGADOS POR LA LEY 100 DE 1993**

**VIII. EXPEDIENTES T 5647921AC - SENTENCIA SU-140/19 (marzo 28)**  
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

Mediante Sentencia SU-140 de 2019 la Corte dictó la sentencia de reemplazo a la Sentencia SU-310 de 2017 que fuera anulada mediante Auto 320 de 2018.

En proceso de tutela dentro del cual se acumularon once (11) expedientes, la Corte procedió a unificar la jurisprudencia de dos tesis en torno a la prescriptibilidad de los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios; norma esta según la cual

“Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario, y

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.  
Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.”

De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994.

En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieran cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieron cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales.

Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 200, que adicionó el artículo 48 de la Constitución.

- **Salvamentos de voto**



La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** salvó su voto a la decisión de la Corte Constitucional de no tutelar los derechos de las personas a las que no se les había reconocido su incremento pensional en razón a persona a cargo (según lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990) por considerar que la Sala, antes que ocuparse de resolver las tutelas contra providencias judiciales que fueron sometidas a su consideración, se ocupó de plantear una suerte de juicio acerca de la vigencia y la constitucionalidad, en abstracto, de las reglas en cuestión sobre incrementos pensionales por persona a cargo. La Sentencia SU-140 de 2019 parte de una interpretación distinta a la que la misma Corte, y el sistema jurídico en general, ha hecho sobre los efectos derogatorios que tuvo en el sistema pensional la expedición de la Ley 100 de 1993. A su parecer, la Sala no unificó la jurisprudencia que existía sobre el problema jurídico analizado en la sentencia, sino que cambió los presupuestos de análisis que la jurisprudencia había tenido en la materia, para llevar a la Corte a tomar una respuesta diferente a la que hasta este momento se había dado. Así, la decisión tenía que responder un problema jurídico que había dado lugar a dos posiciones jurisprudenciales distintas; una primera respuesta garantista y seguida por varias salas de revisión, y una segunda respuesta restrictiva, que había sido apoyada por menos salas de revisión. Ahora la Corte opta por una nueva respuesta que es aún más restrictiva de la que antes se había propuesto, fundándose en nuevas posiciones jurisprudenciales acerca del impacto derogatorio que tuvo la Ley 100 de 1993 en el sistema de pensiones y acerca del sentido y alcance de la reforma constitucional en materia pensional que se hizo en el año 2005. Se pasó de una lectura fundada en una protección amplia y comprensiva de lo que es pensión, que incluía el fiel respeto a la regla de imprescriptibilidad de las prestaciones de la seguridad social, a una lectura restrictiva del alcance del contenido de este derecho. Para la Magistrada Fajardo, además, la sentencia de la cual se aparta desconoce el amplio debate que existía en torno al problema jurídico planteado, para sugerir que no hay controversia y que, por tanto, no es preciso recurrir a interpretaciones favorables a los trabajadores pensionados.

De esta forma el principio de *in dubio pro operario* que tan importante papel había jugado para resolver la controversia en decisiones pasadas, ahora pasa a brillar por su ausencia y a ser relegado porque la controversia que existía y que se quería unificar simplemente fue desvanecida. Afortunadamente la decisión que se adoptó en este caso fija jurisprudencia en materia del problema jurídico analizado. No es un juicio de constitucionalidad abstracto ni de vigencia de las leyes, que tenga algún tipo de efecto erga omnes o que genere jurisprudencia de forma general y para cualquier situación posible.

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** salvó parcialmente su voto<sup>5</sup>. Aunque estimó que en algunos casos las acciones de tutela revisadas no cumplían con el requisito de inmediatez y, por ende, resultaban improcedentes, consideró que los incrementos por cónyuge, compañera o compañero permanente o hijos con discapacidad a cargo, previstos por el Decreto 758 de 1990, no se encuentran derogados. En este sentido, la Sala Plena afectó la cosa juzgada de una sentencia del Consejo de Estado<sup>6</sup>, en la cual, con efectos generales y en el marco del control de legalidad, se determinó que las normas (contenidas en el Acuerdo 049 de 1990) que contemplan tales incrementos no solo están vigentes, sino que, de ninguna manera, son contrarias al ordenamiento jurídico. Esta posición también ha sido defendida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional en sus Salas de Revisión.

Adicionalmente, se apartó de la decisión mayoritaria por cuanto el análisis sobre la sostenibilidad financiera del sistema pensional se basa en juicios de conveniencia, por lo cual carece de elementos y consideraciones que demuestren la supuesta afectación y el impacto real y concreto que la medida pueda tener en los recursos pensionales. En cambio, la decisión de la Corte perjudica a un sector de la población que recibe bajos ingresos pues los incrementos son únicamente para pensiones de un salario mínimo.

---

<sup>5</sup> El texto del resumen de este salvamento de voto fue reemplazado, toda vez que, por error involuntario, el publicado inicialmente por la secretaria general no correspondía al formulado por la Magistrada Gloria Stella Ortiz.

<sup>6</sup> Sentencia de 16 de noviembre de 2017. Sección Segunda. M.P. Gabriel Valbuena Hernández. Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00127-00(2741-08)



Por último, resaltó que existen fuertes razones constitucionales para garantizar el reconocimiento de los incrementos pensionales por personas que dependen económicamente de su pareja o familiar, entre las cuales se encuentran: (i) los principios de favorabilidad e *in dubio pro operario*; (ii) el principio de imprescriptibilidad de los derechos derivados de la seguridad social, en la medida en que no prescribe el derecho a solicitar la reliquidación pensional; (iii) la protección del mínimo vital; y (iv) la especial protección constitucional de la cual son destinatarias las personas de la tercera edad y en situación de discapacidad.

De igual modo, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** salvó el voto por cuanto la Constitución no es neutra frente a la tensión entre sostenibilidad financiera y protección de los derechos fundamentales, sino que establece la necesidad de que el juez constitucional atienda la primacía y protección efectiva de los últimos, al determinar que al realizarse la ponderación no podrá invocarse tal criterio económico para menoscabar las garantías, restringir su alcance o negar su protección, menos contradecir el núcleo dogmático de la Constitución.

Observó que, en materia de seguridad social, además del principio de eficiencia, se prevén otros también rectores del sistema como la solidaridad y la universalidad, por lo que las obligaciones del Estado deben propender por la protección efectiva y cierta del derecho a la seguridad social de todos los habitantes del país. Así es posible desprender que el reclamo puso en tela de juicio pilares fundamentales de la Constitución encaminados a garantizar la interpretación más favorable a los intereses de los pensionados, salvaguardar el principio *pro homine* e impedir la regresividad en materia de derechos sociales.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó su voto frente a lo resuelto por la mayoría, por cuanto consideró que se trataba de una decisión regresiva en materia de protección de derechos pensionales, que además desconocía el precedente desarrollado por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional sobre la procedencia del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En tal sentido, consideró que, como acertadamente lo estableció en su momento la sentencia SU-310 de 2017 (cuya anulación por parte de la Corte mediante Auto 320 de 2018 dio paso a la sentencia SU-140 de 2019), era imperativo analizar la controversia a la luz del principio constitucional de favorabilidad para determinar que las personas pensionadas al amparo del Acuerdo 049 de 1990 podían reclamar válidamente los incrementos del 14% por cónyuge/compañero(a) permanente a cargo y/o 7% por hijo(a) a cargo. Examinados los expedientes acumulados desde esa perspectiva, la conclusión forzosa habría sido la de conceder la tutela de los derechos al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes.

En esta oportunidad, sostuvo el magistrado **Rojas Ríos**, la mayoría de la Sala Plena eludió el interrogante sobre si tales incrementos eran susceptibles de prescripción, que fue lo que inicialmente originó la controversia, para adoptar una postura todavía más aciaga según la cual tales incrementos desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud del Acto Legislativo 01 de 2015, olvidando que dicha reforma constitucional determinó que en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos. Por lo demás, en esta oportunidad la Corte se concentró en un estudio más propio de la doctrina sobre la vigencia de la ley, en lugar de enfocarse en la aplicación de las normas para resolver los casos sometidos a su conocimiento, que es su verdadera función.

Afirmó que la Sala Plena acogió la tesis más lesiva para los pensionados, pues, en lugar de examinar cuál interpretación de la normatividad era más favorable a esta población, de acuerdo con lo que exigían los postulados constitucionales contenidos en el artículo 53 superior, prefirió realizar una lectura según la cual los incrementos pensionales no integraban la pensión y no afectaban el núcleo esencial del derecho a la seguridad social, desconociendo así el principio general del derecho conforme al cual lo accesorio sigue la

suerte de lo principal, a partir del cual se habría logrado inferir sin mayores esfuerzos que la persona que disfrutaba de la pensión mínima legal bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, también podía solicitar el incremento de su mesada pensional en los eventos allí previstos. Era esta, justamente, la interpretación que de mejor manera propendía a asegurar una vida en condiciones dignas y un mínimo vital a personas que son en su mayoría sujetos de especial protección constitucional, en razón a su edad y/o condición de discapacidad, así como a sus familias, de suerte que dicho mecanismo no tenía la virtualidad de afectar la sostenibilidad fiscal, sino que, por el contrario, era una medida de justicia redistributiva.

En definitiva, señaló el magistrado **Rojas Ríos**, la decisión adoptada por la Corte constituye un retroceso en el ámbito de los derechos sociales y, particularmente, de aquellas garantías de que es titular un sector vulnerable de la población, lo cual no se acompasa con las obligaciones del Estado en la materia, con el principio de progresividad y con la propia jurisprudencia constitucional.

**GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**

Presidenta